

Das Ende der Bevormundung

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

MARCO REGOTZ
von Staldenried VS

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Hans Michael Riemer



Juris Druck + Verlag Zürich

1981

Das Ende der Bevormundung

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

MARCO REGOTZ
von Staldenried VS

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Hans Michael Riemer



Juris Druck + Verlag Zürich
1981

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 27. Mai 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



ISBN 3 260 04893 6



Meinen Eltern und Diana gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

An dieser Stelle möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Hans Michael Riemer meinen Dank aussprechen für seine wertvollen Hinweise und für die Freiheit, die er mir bei der Ausarbeitung der Dissertation gewährt hat. Mein Dank gilt ferner all jenen Personen, die in irgendeiner Art zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis

IX

Abkürzungen

XVIII

EINLEITUNG

I. <u>Zum 12. Titel des ZGB</u>	1
II. <u>Geltungsbereich des 1. Abschnitts des 12. Titels</u>	1
1. Oertlicher Geltungsbereich	1
2. Zeitlicher Geltungsbereich	1
3. Sachlicher Geltungsbereich	2
III. <u>Abgrenzungen</u>	2
1. Bevormundung und Entmündigung	2
2. Entmündigungsgründe und -voraussetzungen	3
<u>1. KAPITEL</u> DAS ENDE DER ALTERSVORMUNDSCHAFT	
I. <u>Begriff der Mündigkeit</u>	6
II. <u>Die einzelnen Beendigungsfälle</u>	7
1. Das 20. Altersjahr	7
a. Bedeutung des 20. Altersjahres im ZGB	7
b. Internationales Privatrecht	8
2. Die Heirat	8
a. Heirat macht mündig	8
b. Heirat einer entmündigten Person	10
3. Die Mündigerklärung	11
a. Allgemeines	11
b. Voraussetzungen	11
c. Interesse der mündig zu erklärenden Person	12
4. Herstellung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt	12
III. <u>Hemmung des Mündigkeitseintritts</u>	13
IV. <u>Das verschiedene Verfahren der einzelnen Beendigungsfälle</u>	14
1. Das 20. Altersjahr	14
2. Herstellung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt	14

3. Heirat und Ehemündigerklärung	14
a. Heirat	14
b. Ehemündigerklärung	15
4. Mündigerklärung	16
V. <u>Wirkungen des Mündigkeitseintritts</u>	17
1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen	17
a. Zivilrechtliche Wirkungen	17
b. Öffentlichrechtliche Wirkungen	18
2. Publikation des Mündigkeitseintritts	18
<u>2. KAPITEL</u> DIE BEENDIGUNG DER BEVORMUNDUNG WEGEN FREIHEITSSTRAFE	
I. Begriff und Bedeutung der Freiheitsstrafe im <u>Vormundschaftsrecht</u>	20
II. <u>Die einzelnen Beendigungsfälle</u>	23
1. Ordentliche Beendigung	23
a. Beendigung der Haft	23
b. Anrechnung der Unterbrechung des Straf- vollzugs infolge Krankheit	23
c. Begnadigung	24
d. Amnestie	25
e. Revision	25
2. Beendigung im Zeitpunkt der bedingten Ent- lassung	26
a. Standpunkte der Lehre sowie der kantona- len und bundesgerichtlichen Praxis	27
aa. Die bedingte Entlassung als gesetzli- cher Beendigungsgrund	27
bb. Der Ablauf der Urteilsstrafzeit als ge- setzlicher Beendigungsgrund	29
cc. Das Ende der Probezeit als gesetzlicher Beendigungsgrund	30
dd. Die bedingte Entlassung als frühester, der Ablauf der Urteilsstrafzeit als spä- tester Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbe- dürftigkeit des Mündels	31

ee. Die bedingte Entlassung als frühester, der Ablauf der Probezeit als spätester Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbedürftigkeit des Mündels	33
ff. Ablauf der Urteilsstrafzeit als frühester bzw. Ablauf der Probezeit als spätester Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbedürftigkeit des Mündels	34
b. Selektion der vorangegangenen Lösungsmöglichkeiten	35
3. Problematik der Straferstehungsunfähigkeit einerseits und des Rückfalls während der Probezeit anderseits	37
a. Straferstehungsunfähigkeit	37
b. Rückfall während der Probezeit	37
III. <u>Verfahren</u>	38
1. Ordentliche Beendigung (Art.432 Abs.1 ZGB)	38
2. Bedingte Entlassung (Art.432 Abs.2 ZGB)	39
3. Neuer Entmündigungsgrund während bestehender Vormundschaft	40
IV. <u>Wirkungen der Beendigung der Bevormundung</u>	41
1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen	41
a. Zivilrechtliche Wirkungen	41
b. Öffentlichrechtliche Wirkungen	41
2. Publikation der Beendigung der Bevormundung	42
V. <u>Verhältnis des Art.432 ZGB zu Art.436ff. ZGB</u>	42
VI. <u>Relativierung des Art.371 (432) ZGB</u>	43
1. Lehre und kantonale Praxis	43
2. Praxis des Bundesgerichts	44
 3. <u>KAPITEL</u> DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG AUF EIGENES BEGEHREN	
I. <u>Vorbemerkung</u>	45
II. <u>Bedeutung der Entmündigung auf eigenes Begehren im ZGB</u>	45
III. <u>Voraussetzungen der Aufhebung</u>	47
1. Relativierung des Art.438 ZGB	47
2. Dahinfallen der objektiven Entmündigungsvoraussetzungen	49

a. Positive Veränderungen in körperlicher, geistiger und charakterlicher Hinsicht	49
aa. Bedeutung der Begriffe Altersschwäche, Gebre- chen und Unerfahrenheit im Vormundschaftsrecht	49
aaa. Altersschwäche	49
bbb. Gebrechen	50
ccc. Unerfahrenheit	50
bb. Mögliche Veränderungen in der Disposition des Entmündigten	50
b. Erneute Befähigung, seine Angelegenheiten allein zu besorgen	51
3. Rückzug des Entmündigungsbegehrens	52
IV. <u>Verfahren</u>	54
1. Allgemeines	54
2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens	55
a. Kreis der Antragsberechtigten und -verpflichteten	55
b. Form des Aufhebungsbegehrens	56
c. Antragstellung an die zuständige Behörde	58
3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmün- digungsvoraussetzungen	58
4. Aufhebungsentscheid	62
a. Die erkennende Behörde:örtliche und sachliche Zuständigkeit	62
b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmündigung	66
c. Form des Aufhebungsentscheids	67
5. Rechtsmittel	68
a. Allgemeines	68
b. Innerkantonaler Instanzenzug	68
c. Bundesrechtliche Berufung	70
V. <u>Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung</u>	71
1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen	71
a. Zivilrechtliche Wirkungen	72
aa. Personenrechtliche Wirkungen	72
bb. Familienrechtliche Wirkungen	72
cc. Erbrechtliche Wirkungen	72
dd. Obligationenrechtliche Wirkungen	73
b. Öffentlichrechtliche Wirkungen	73
2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung	73

VI. Verhältnis des Art.438 ZGB zu Art.436 und 437 ZGB 74

4. KAPITEL DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG WEGEN MORALISCHER MINDERWERTIGKEIT

I. Begriff und Bedeutung der Verschwendung, Misswirtschaft, des lasterhaften Lebenswandels und der	
<u>Trunksucht im ZGB</u>	76
1. Verschwendung	76
2. Misswirtschaft	79
3. Lasterhafter Lebenswandel	82
4. Trunksucht	84
II. <u>Voraussetzungen der Aufhebung</u>	87
1. Missachtung der Anhörung als Entmündigungsvoraussetzung	87
2. Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen	91
a. Wegfall der Verschwendung oder Misswirtschaft	92
b. Absenz lasterhaften Verhaltens	94
c. Wegfall der Trunksucht	95
III. <u>Verfahren</u>	97
1. Allgemeines	97
2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens	98
a. Kreis der Antragsberechtigten und -verpflichteten	98
b. Form des Aufhebungsantrags	99
c. Antragstellung an die zuständige Behörde	100
3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmündigungsvoraussetzungen	100
4. Aufhebungsentscheid	103
a. Oertliche und sachliche Zuständigkeit der erkennenden Behörde	103
b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmündigung	103
c. Form des Aufhebungsentscheids	104
5. Rechtsmittel	104
IV. <u>Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung</u>	104
1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen	104
a. Zivilrechtliche Wirkungen	104
b. Öffentlichrechtliche Wirkungen	104
2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung	105

<u>V. Verhältnis des Art.437 zu 436 und 438 ZGB</u>	105
<u>5. KAPITEL</u> DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG WEGEN GEI- STESKRANKHEIT UND GEISTESSCHWACHE	
I. Begriff und Bedeutung der Geisteskrankheit und Gei- stesschwäche im ZGB	107
II. <u>Voraussetzungen der Aufhebung</u>	113
1. Nichtbeachtung der formellen Entmündigungs- voraussetzungen	114
a. Anhörung des Interdizenden	114
b. Begutachtung des Interdizenden	116
2. Der Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen	119
a. Veränderung im psychischen Verhalten des Ent- mündigten	119
b. Veränderung im Bereich der sozialen Folgen	120
III. <u>Verfahren</u>	122
1. Allgemeines	122
2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens	123
a. Stellen des Aufhebungsbegehrens	123
b. Form des Aufhebungsbegehrens	123
c. Die für die Entgegennahme des Begehrens zu- ständige Behörde	123
3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Ent- mündigungsvoraussetzungen	124
4. Aufhebungsentscheid	128
a. Oertliche und sachliche Zuständigkeit der er- kennenden Behörde	128
b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmün- digung	128
c. Form des Aufhebungsentscheids	128
5. Rechtsmittel	129
IV. <u>Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung</u>	129
1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen	129
a. Zivilrechtliche Wirkungen	129
b. Öffentlichrechtliche Wirkungen	129
2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung	130
V. <u>Verhältnis des Art.436 ZGB zu Art.437f. ZGB</u>	130

<u>6. KAPITEL</u>	DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG AUS MEHREREN GRUENDEN	132
<u>7. KAPITEL</u>	DIE FOLGEN DER BEENDIGUNG DER BEVORMUNDUNG	
I.	<u>Vorbemerkung</u>	134
II.	<u>Einreichung der Schlussrechnung und des Schlussberichts</u>	134
III.	<u>Bereithaltung des Mündelvermögens</u>	134
IV.	<u>Prüfung und Genehmigung der Schlussrechnung und des Schlussberichts durch die vormundschaftlichen Behörden</u>	135
V.	<u>Entlassung des Vormunds</u>	135
VI.	<u>Geltendmachung der Verantwortlichkeit</u>	136
<u>8. KAPITEL</u>	DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG UND ERSETZUNG DURCH EINE BEIRATSCHAFT	
I.	<u>Das Prinzip der Verhältnismässigkeit des Eingriffs</u>	137
II.	<u>Aufhebung der Bevormundung und Ersetzung durch eine Beiratschaft</u>	139
1.	Allgemeines	139
2.	Arten der Beiratschaft	139
3.	Materielle Voraussetzungen für die Anordnung der Beiratschaft	141
a.	Allgemeines	141
b.	Einzelne Verbeiratsungsfälle	142
aa.	Geisteskrankheit und Geistesschwäche	142
bb.	Moralische Minderwertigkeit	143
aaa.	Trunksucht	143
bbb.	Verschwendung und Misswirtschaft	144
cc.	Eigenes Begehren	144
4.	Verfahren	145
a.	Allgemeines	145
b.	Oertliche Zuständigkeit	145
c.	Sachliche Zuständigkeit	146
d.	Publikation	146
5.	Wirkungen der Beiratschaft	146
6.	Aufhebung der Beiratschaft	146

9. KAPITEL	DIE AUFHEBUNG DER BEVORMUNDUNG UND ERSETZUNG DURCH EINE BEISTANDSCHAFT	
I.	<u>Umwandlung der Vormundschaft in eine Beistandschaft</u>	148
II.	<u>Verfahren</u>	149
	1. Allgemeines	149
	2. Oertliche Zuständigkeit	149
	3. Sachliche Zuständigkeit	149
	4. Publikation	149
III.	<u>Wirkungen der Beistandschaft</u>	150
IV.	<u>Aufhebung der Beistandschaft</u>	150
10. KAPITEL	DE LEGE FERENDA	
I.	<u>Postulate im Hinblick auf die Revision der einzel- nen Entmündigungsgründe</u>	151
	1. Relativierung oder Eliminierung des Entmündi- gungsgrundes Freiheitsstrafe (Art.371)?	151
	2. Anordnung und Aufhebung der Entmündigung auf eigenes Begehren (Art.372,438 ZGB)	152
	a. Verfahrensgarantie:Unterzeichnung des Einver- nahmeprotokolls durch den Interdizenden	152
	b. Präzisierung des Art.438 ZGB	153
	3. Aufhebung der Entmündigung wegen moralischer Min- derwertigkeit (Art.437 ZGB)	153
	a. Begutachtung des Bevormundeten im Aufhebungs- verfahren	153
	b. Präzisierung des Art.437 ZGB	154
	4. Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art.436 ZGB):Rechtliches Gehör	154
II.	<u>Gemeinsame Postulate</u>	155
	1. Weiterziehung des Aufhebungsentscheids an eine gerichtliche Behörde	155
	2. Ausmerzung der öffentlichrechtlichen Wirkungen bei Entmündigungen nach Art.370,371 und 372 ZGB	157
ANHANG	ANORDNUNG UND AUFHEBUNG VON VORMUNDSCHAFTEN IM KANTON ZUERICH (1960-1979)	158

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|-------------------------------|---|
| Bär Walter | Die Entmündigung auf eigenes Begehren, ZVW 1955 S.121ff. |
| Benoît Pierre | Alkoholiker-Fürsorge, Diss.med. Zürich 1914 |
| Bersot H. | Trinkerfürsorge, in Beihefte zur Alkoholfrage in der Schweiz, Heft 10, Basel 1944 |
| Binder Hans
(Binder) | Alkoholiker und ihre fürsorgerische Behandlung, Zürich 1947 |
| Binder Hans
(GK. i. R.) | Die Geisteskrankheit im Recht, Zürich 1952 |
| Binder Hans
(Begutachtung) | Psychiatrische Begutachtung bei Entmündigungen, Zürich 1945 |
| Binder Hans
(ZVW 1948) | Zur Zusammenarbeit zwischen Vormundschaftsbehörde und Psychiater, ZVW 1948 S.81ff. |
| Binswanger Herbert | Zur forensischen Psychiatrie der nicht geisteskranken Personen, Bern 1941 |
| Bleuler Eugen | Lehrbuch der Psychiatrie, 13. Auflage Berlin 1975 |
| Bleuler Manfred | Zur Bedeutung der Geistesschwäche und der Gefährdung der Sicherheit anderer im Vormundschaftsrecht, SJZ 1961 S.1ff. |
| Bollag Lore | Die sichernden Massnahmen für Jugendliche, Verwahrloste und Gewohnheitstrinker, Diss. Zürich 1940 |

Braegger Leo	Die Wirkungen der kombinierten Beiratschaft, Art. 395 ZGB, ZVW 1950 S. 46ff.
Bucher Eugen	Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Personenrecht Art. 11-26) 3. Auflage, Bern 1976
Curti Eugen	Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911
Dukor Benno (Eheverbot)	Das schweizerische Eheverbot für Urteilsunfähige und Geisteskranke, Zürich 1939
Dukor Benno (Lösung der Ehe)	Die Lösung der Ehe wegen psychischen Störungen nach Schweizer Recht, Zürich 1941
Egger August	Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Personenrecht, Art. 11-89), 2. Auflage Zürich 1930
Egger August	Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Eherecht Art. 90-251), 2. Auflage, Zürich 1936
Egger August	Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Vormundschaftsrecht Art. 360-456), 2. Auflage, Zürich 1946
Endemann Friedrich	Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilungsverfahren wegen Trunkfälligkeit, in juristisch-psychiatrische Grenzfragen I, Heft 4, Halle 1904
Frei R.E.	Die Beiratschaft nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 395 ZGB), Diss. Basel 1942 (Maschinenschrift)
Friedrich Emil	Die Bevormundungsfälle des schweizerischen Rechts, Diss. Bern 1917

- Giesker-Zeller H. Die zivilrechtliche Beschwerde an das schweizerische Bundesgericht, Zürich 1915
- Glattfelder Hans Die Trinkerfamilie im Zivilrecht, Diss. Zürich 1935
- Gmür Max Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Eherecht Art.90-251), 2.Auflage, Bern 1923
- Götz Ernst Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Eherecht Art.90-136), 3.Auflage, Bern 1964
- Guhl Theo Die Rechtssprechung des Bundesgerichts im Jahre 1939 (Familienrecht), ZBJV 1940 S.523f.
- Haftner Ernst Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Personenrecht), 2.Auflage, Bern 1919
- Henauer Dorothea Publizität im Vormundschaftsrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Zürich 1948
- Hess Max Rechtliche Voraussetzungen und fürsorgliche Bedeutung der Entmündigung auf eigenes Begehren, ZVW 1949 S.53ff.
- Hirt Ida Das Entmündigungsverfahren gegen Geistes- kranke und Geistesschwache, Diss.Zürich 1913
- Homberger A. Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 2.Auflage, Zürich 1943

Huber Eugen	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 1. Band, 2. Auflage, Bern 1914
Hübner Arthur H.	Lehrbuch der forensischen Psychiatrie, Bonn 1914
Hug Hans	Beschränkt eine Beistandschaft die Handlungsfähigkeit? (ZVW 1970 S.93ff.)
Imboden Max	Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944
Isenschmid Rudolf	Entmündigung und Beistandschaft auf eigenes Begehren, Diss. Freiburg 1975
Kaufmann Josef	Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Vormundschaftsrecht), 2. Auflage, Bern 1924
Knecht Peter	Die Voraussetzungen der Entmündigung von Geisteskranken und moralisch Minderwertigen, Diss. Bern 1954
Kuhn Albert	Vormundschaft und Schutzaufsicht, ZVW 1946 S.125ff.
Lehmeier Alfred	Die rechtliche Bedeutung der Geisteskrankheit für die Eheschliessung, ZSR NF 36 (1917) S.221ff.
Liechti Anna	Die sichernde Massnahme der Trinkerheilanstalt, Diss. Zürich 1921
Lüscher Alice	Die beiden Arten der Beiratschaft, Diss. Bern 1944

- Lutz August Zum Problem der Urteilsfähigkeit, Diss. Zürich 1927
- Maget Claude La choix de la mesure tutélaire adéquate dans le cas des articles 369 à 372 CC, Diss. Freiburg 1956
- Meerwein Paul Josef Kaufmann, das Vormundschaftsrecht, Kommentar, ZSR NF 43 (1924) S.454ff.
- Merz Hans Die privatrechtliche Rechtssprechung des Bundesgerichts (Familienrecht) ZBJV 1966 S.483ff.
- Mühlebach Karl Der Strafvollzug an gerichtlich verurteilten Personen nach aargauischem Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1971
- Müller Peter Die Entmündigung Geisteskranker, Diss. Bern 1928
- Murer Erwin Die Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (Art. 371 ZGB), Diss. Freiburg 1972
- Naef Kurt Die Entmündigung von Geisteskranken, insbesondere ihre Voraussetzungen, Diss. Bern 1951
- Nägeli Konrad Bevormundung und beschränkte Handlungsfähigkeit im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zum schweizerischen ZGB, Diss. Bern 1905
- Noll Peter Strafprozessrecht (Vorlesungsskriptum) Zürich 1977
- Odermatt Paul Organisation und Verfahren der vormundschaftlichen Behörden in den deutschsprachigen Kantonen im allgemeinen und speziell in einem kleinen Kanton in der Innerschweiz, ZVW 1979 S.58ff.

Oettli Hedwig	Die persönliche Fürsorge des Vormunds für das Mündel, Diss. Zürich 1941
Pfander Helene	Die Beistandschaft nach Art.392 und 393 ZGB Diss. Bern 1932
Reinhardt B.E.	Der Entmündigungsprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1932
Rost Wolfram	Die Rechtsgrundlagen der Trinkerfürsorge, kriminologische Forschungen, Band 4, Berlin 1966
Ruedin Roland	A propos du statut juridique du détenu: L'avenir de l'article 371, ZStR 1972 S.98ff
Rusterholz Alfred	Die Abstinenzverpflichtung, in Beihefte zur Alkoholfrage in der Schweiz, Heft 6, Basel 1941
Schäfer Friedrich	Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen, in juristisch-psychiatrische Grenzfragen I Heft 5/7, Halle 1905
Schnegelsberg Jürg	Die Bedeutung des psychiatrischen Sachverständigengutachtens im schweizerischen Zivilrecht, Diss. Basel 1959 (Maschinenschrift)
Schnyder Bernhard	Die Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen und die Verhältnismässigkeit des Eingriffs, ZBJV 1969 S.268ff. (ZfV 1971 S.41ff.)
Schnyder Bernhard (Schnyder Votum)	Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts. Referat an der Konferenz der kantonalen Vormundschaftsdirektoren vom 11.Mai 1967 in Schwyz (Manuskript)

- Schudel Hedwig Das Institut der Beiratschaft nach Art.395
ZGB, Diss. Bern 1929
- Schultz Hans Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts,
Band 1, 2.Auflage, Bern 1974
- Schwander Vital Das schweizerische Strafgesetzbuch,Zürich
1964
- Schwingruber Anton Das Stimmrecht in der Schweiz,Diss. Freiburg
1978
- Senn Karl Die Beiratschaft des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art.395),
Diss. Basel 1927
(Maschinenschrift)
- Specker Karl Der Strafverhaft als Entmündigungsgrund (Art.
(ZSR 1946) 371 ZGB), ZSR NF 65 (1946) S.293ff.
- Specker Karl Zur Verbindung von Mitwirkungs- und Verwaltungsbeiratschaft,
(ZBl 1938) ZBl 1938 S.377ff.
- Spitzer Gerd Zur Anwendung von Art.371, SJZ 1946 S.7ff.
(SJZ 1946)
- Spitzer Gerd Die Revision des Vormundschaftsrechts, ZVW
(ZVW 1977) 1977 S.1ff.
- Spitzer Gerd Die Vormundschaft wegen längerer Freiheitsstrafe,
(ZVW 1965) ZVW 1965 S.81ff.
- Stämpfli Hedwig Die Verwaltungsbeistandschaft nach Art.393
Ziff.2 und 394 ZGB, Diss. Basel 1928 (Maschinenschrift)
- Stettler Martin L'interdiction découlant de la condamnation
à une peine privative de liberté (ZVW 1980
S.81ff.)

- Stöckli C. Der Strafverhaft als Entmündigungsgrund,
Zw 1961 S.1ff.
- Strasser C. Die ambulante Behandlung Alkoholkranker durch
den Nervenarzt, in Beihefte zur Alkoholfrage
in der Schweiz, Heft 1, Basel 1939
- Sturzenegger H. Die bedingte Entlassung im schweizerischen
Strafrecht, Diss. Zürich 1954
- Suter Hermann Verschwendung, Misswirtschaft, Trunksucht und
lasterhafter Lebenswandel als Entmündigungs-
gründe (Art.370), Diss. Zürich 1952
- Thormann Philipp/
v.Overbeck Alfred Das schweizerische Strafgesetzbuch, Kommentar
1.Band, allgemeine Bestimmungen (Art.1-10),
Zürich 1940
- Trüb Theodor Die Beistandschaft des schweizerischen Zivil-
gesetzbuches mit Berücksichtigung der kanto-
nalen Rechte, Diss. Bern 1912
- Tuor Peter/
Schnyder Bernhard Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9.Auflage,
Zürich 1975
- Vischer Frank Internationales Privatrecht, Basel 1973
- Vogel Bertha Die privatrechtliche Stellung der Taubstummen
und Blinden, Diss. Zürich 1912
- Walder H.U. Der neue Zürcher Zivilprozess, Zürich 1977
- Weiss Irma Schweizerischer Straf- und Massnahmevollzug
der Gegenwart in der Perspektive moderner poe-
nologischer Behandlungsmethoden, Diss. Zürich
1969
- Wyrsch Jakob Gerichtliche Psychiatrie, 2.Auflage, Bern 1955

- | | |
|----------------|---|
| Zipkes Rudolf | Die vorläufige Fürsorge vor der Bevormundung, Diss. Zürich 1948 |
| Zurukzoglu St. | Alkoholfrage und ihre Lösung, in Beihefte zur Gesundheitspflege der Gegenwart, Heft 1, Basel 1945 |
| Zürcher Emil | Strafrecht und Zivilgesetzbuch, ZStR 1911 S.347ff. |

ABKÜRZUNGEN

a.A.	am Anfang
a.a.O.	am angeführten Orte
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BBl.	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BG	Bundesgesetz
Bundesvers.	Bundesversammlung
BV	Bundesverfassung
CC	Code civil suisse
Diss.	Dissertation
Erl.	Erläuterungen (vgl. Huber, Literaturverzeichnis)
EG	Einführungsgesetz
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
i.e.S.	im engeren Sinne
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
N	Note
NF	Neue Folge
Nr.	Nummer
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundes- rechtspflege vom 16.12.1943
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911/18. 12.1936
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StenBull	Stenographisches Bulletin
StGB	Strafgesetzbuch (schweizerisches)
aStGB	Schweizerisches StGB vom 21.12.1937

revStGB	Schweizerisches StGB nach der Teilrevision vom 1.7.1971
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
u.U.	unter Umständen
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZVW	Zeitschrift für Vormundtschaftswesen

EINLEITUNG

1. Zum 12. Titel des ZGB

Der 1. Abschnitt des 12. Titels des ZGB "Das Ende der Vormundschaft" regelt das Ende der Bevormundung.

Der Ablauf einer bestimmten Frist ist Voraussetzung für die Beendigung der Vormundschaft bei Unmündigen (ZGB Art.431) und Verurteilten (ZGB Art.432). Hier erübrigt sich im Gegensatz zu den verbleibenden Entmündigungsgründen (ZGB Art.433/38) ein behördliches Aufhebungsverfahren.

Im 2. und 3. Abschnitt des 12. Titels sind das Ende des vormundschaftlichen Amtes (ZGB Art.441/50) und die Folgen der Beendigung (ZGB Art.451/56) geregelt.

II. Geltungsbereich des 1. Abschnitts des 12. Titels

1. Oertlicher Geltungsbereich

Der Mündigkeitseintritt bestimmt sich nach Heimatrecht. (1)

2. Zeitlicher Geltungsbereich

Eine vor Inkrafttreten des ZGB eingetretene Bevormundung bleibt laut ZGB SchlT Art. 14 Abs.2 zwar bestehen, ist aber durch die vormundschaftlichen Behörden mit dem neuen Recht in Einklang zu bringen. Im weiteren sind Bevormundungen, die nach bisherigem Recht eingetreten sind, nach dem neuen Recht aber unzulässig wären, aufzuheben, bleiben aber bis zum Zeitpunkt der

(1) Egger, Kommentar Art.431 N3

Zur international privatrechtlichen Problematik vgl. Egger, Kommentar Art.431 N3f., Vischer 567f. und die dort zit. Autoren.

Aufhebung in Kraft. (1)

3. Sachlicher Geltungsbereich

Das Ende der Bevormundung, mit dem wir uns in der Hauptsache zu beschäftigen haben, ist in ZGB Art. 431/38 geregelt.

III. Abgrenzungen

1. Bevormundung und Entmündigung

Während die sich nicht unter elterlicher Gewalt (2) befindliche Person aufgrund ihrer Unmündigkeit ohne weiteres unter Vormundschaft (3) fällt (4), zieht die Entmündigung, jener Akt der Staatsgewalt, bei dem nach Feststellung eines gesetzlichen Entmündigungsgrundes (ZGB Art.369ff.) einer mündigen (5) Person

(1) ZGB SchlT Art.14 Abs.3; Egger, Kommentar Art.431 N2; BGE 38 II 442

(2) Die Inhaber der elterlichen Gewalt sind tot oder es wurde ihnen letztere entzogen. (vgl. ZGB Art.368 Abs.1)

(3) Der Terminus "Vormundschaft" umschreibt ein Institut des Familienrechts, worunter die allgemeine Ordnung der Vormundschaft (Art.360-397), die Führung der Vormundschaft (Art.398-430) und das Ende der Vormundschaft (Art.431-456) fallen.

(4) Tuor/Schnyder 289

(5) ZGB Art. 14,15,96

die Handlungsfähigkeit (1) entzogen wird (2), nicht durchwegs die Bevormundung (=Anordnung der Vormundschaft) nach sich. Es besteht vielmehr die Möglichkeit, die elterliche Gewalt an die Stelle der Vormundschaft treten zu lassen. (3)

Bevormundung und Entmündigung sind somit keineswegs sich deckende Massnahmen; die Entmündigung ist bei Mündigen zwar notwendige Voraussetzung, führt aber erst dann zur Anordnung der Vormundschaft, wenn sich die betroffene Person nicht unter elterlicher Gewalt befindet. (4)

2. Entmündigungsgründe und -voraussetzungen

Die Unterscheidung zwischen Entmündigungsgründen und -voraussetzungen führte in der Literatur immer wieder zu neuen Auseinandersetzungen. (5)

So bezeichnet beispielsweise Egger (6) die "persönlichen Eigenschaften oder Zustände" des zu Entmündigenden, worunter Altersschwäche, Gebrechen, Unerfahrenheit, Freiheitsstrafe von einem Jahr und darüber, Verschwendung, Misswirtschaft, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Geisteskrankheit und -schwäche fallen, als "Entmündigungsgründe i.e.S.". Ihnen stellt er

- (1) Die Fähigkeit einer Person, durch ihre Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen, setzt Mündigkeit (Art.14,15,96) und Urteilsfähigkeit (Art.16) voraus.
- (2) Egger, Kommentar Art.369 N1; Kaufmann, Kommentar, Vorbemerkungen Art.369-375 N1; Friedrich 44; Müller 26; Naef 7ff.; Knecht 13ff.; Murer 12f.; Tuor/Schnyder 289
- (3) vgl. ZGB Art.385 Abs.3
- (4) Knecht 13
- (5) Egger, Kommentar Art.369 N7; Naef 35ff.; Knecht 21ff.; Murer 14ff.; Isenschmid 15f.
- (6) Egger, Kommentar Art. 369 N7

die sozialen Folgeerscheinungen (="Entmündigungsvoraussetzungen") wie die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten, die Gefahr des Notstands oder der Verarmung, die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit und die Gefährdung der Sicherheit anderer, gegenüber.

Naef (1) übergeht die Differenzierung Eggers und spricht zurecht sowohl die persönlichen Eigenschaften oder Zustände als auch die sozialen Folgeerscheinungen als Entmündigungsvoraussetzungen an.

Für Isenschmid (2) erweist sich eine Anlehnung an Naefs Einteilungskriterien vorteilhaft, weil sie sich nicht durch eine zum vornherein gegebene Definition, wie dies auf Egger zutrifft, einer Erweiterung der Entmündigungsvoraussetzungen entgegenstellen. Da sich im Falle des Art.372 das Stellen des Begehrens nicht beliebig unter die persönlichen Eigenschaften oder Zustände bzw. unter die sozialen Folgeerscheinungen subsumieren lässt, geht Isenschmid von "einzelnen" Voraussetzungen aus, die kumulativ den Entmündigungsgrund des eigenen Begehrens ergeben. (3)

Während Isenschmids Ueberlegungen für unsere Zwecke durchwegs nützlich sind, gilt dies nicht für die von Naef entwickelte und später von Knecht (4) übernommene Terminologie.

Naefs (5) Trennung der "psychiatrischen" (persönliche Eigenschaften) von den "juristischen" (soziale Folgeerscheinungen) Voraussetzungen ist zwar richtig, wenn man die Termini "Geisteskrankheit" und "Geistesschwäche" medizinisch interpretiert wissen will. Da wir jedoch der Meinung sind, bei den im ZGB aufgezählten Fällen geistiger Anomalie handle es sich um juristische Begriffe (6),

(1) Naef 35ff.; ebenso Knecht 21ff.

(2) Isenschmid 16

(3) Isenschmid 16

(4) Knecht 21ff.

(5) Naef 37

(6) vgl. unten Kapitel 5 Ziff.I

fällt für unsere Zwecke eine Orientierung am Begriffssystem und der Terminologie der psychiatrischen Wissenschaft ausser Betracht.
(1)

Wenn wir im folgenden von "psychischen" (Art.369) und "moralisch wertenden" (Art.370) (2) Voraussetzungen ausgehen, verstehen wir darunter alle rechtlich erheblichen Formen geistiger Störung bzw. moralischer Minderwertigkeit. Als "soziale" (Art.369/370) Voraussetzungen bezeichnen wir die Folgen, die als gesetzliches Erfordernis zu den obgenannten Voraussetzungen hinzutreten müssen.

Zur Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (Art.371), die es abschliessend kurz zu erwähnen gilt, bedarf es im Unterschied zu Art.369, 370 und 372 keiner sozialen Folgeerscheinungen: Die unbedingte Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ab Strafantritt ist ausreichend. (absoluter Entmündigungsgrund) (3)

(1) vgl. aber unten S.112

(2) Zu den moralisch wertenden Voraussetzungen vgl. Knecht 31ff.

(3) Murer 14ff., insbesondere 15 unten und die dort zit. Autoren

1. KAPITEL

Das Ende der Altersvormundschaft (1)

I. Begriff der Mündigkeit

Der Begriff "Mündigkeit" ist eine terminologische Eigenheit des ZGB, die aus dessen Entstehungsgeschichte zu erklären ist. (2) Von der eigentlichen Volljährigkeit (20. Altersjahr) unterscheidet sie sich dadurch, dass sie nicht nur einen speziellen Termin beschreibt. (3)

Da das Gesetz die Voraussetzungen zur Erlangung der Mündigkeit nicht definiert (4), müssen wir auf die Begriffsumschreibung im Personenrecht (Art. 14 f. ZGB) greifen. (5)

Vielfach neigt der Laie zur Annahme, der Begriff der Mündigkeit decke sich mit jenem der Handlungsfähigkeit. In Wirklichkeit ist aber die Mündigkeit bloss formelle Voraussetzung; zusätzliches Erfordernis, um voll handlungsfähig zu sein, ist das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit (materielles Requisit). (6)

Für den uns interessierenden Mündigkeitseintritt sind drei Momente von Bedeutung, auf die wir im folgenden näher eingehen

- (1) Unter "Altersvormundschaft" fällt jede unmündige Person, die sich nicht unter elterlicher Gewalt befindet.
- (2) Bucher, Kommentar Art. 14 N4; Tuor/Schnyder 68
- (3) Bucher, Kommentar, Art. 14 N5; Tuor/Schnyder 68
- (4) Bucher, Kommentar Art. 14 N1
- (5) Friedrich 32; vgl. auch Art. 96 ZGB
- (6) Friedrich 32

wollen: die Erfüllung des 20. Altersjahres, die Heirat und schliesslich die Mündigerklärung (Jahrgebung).

II. Die einzelnen Beendigungsfälle

1. Das 20. Altersjahr

a. Bedeutung des 20. Altersjahres im ZGB

Aus ZGB Art. 14 Abs. 1 geht hervor, dass mündig ist, wer das 20. Altersjahr vollendet hat.

Die Zählung erfolgt nicht nach ZGB Art. 7 bzw. OR Art. 77; massgebend für den Eintritt der Mündigkeit ist die Zurücklegung des dem Geburtstag vorangehenden Tages. (1)

Die Volljährigkeit tritt ipso iure ein; im Falle einer Altersvormundschaft bedarf es keiner amtlichen Aufhebung. (2)

Mit der Erreichung des 20. Lebensjahres geht auch das vormundschaftliche Amt zu Ende. Bei nicht reibungsloser Erstattung des Schlussberichts und der Schlussrechnung mit anschliessender Herausgabe des Vermögens gesteht das Gesetz dem Mündling ein Beschwerderecht zu. (ZGB Art. 420) (3)

Der Volljährigkeitstermin bewirkt die Zuerkennung voller Handlungsfähigkeit (4) und uneingeschränkter Rechtsfähigkeit. (5)

(1) Egger, Kommentar Art. 14 N2; Bucher, Kommentar Art. 14 N44; Friedrich 34 (insbesondere Anm. 1); a.M. Hafer, Kommentar Art. 14 N6

(2) Egger, Kommentar Art. 14 N2; Bucher, Kommentar Art. 14 N41; Hafer, Kommentar Art. 14 N8f.; Friedrich 34; Tuor/Schnyder 322

(3) Kaufmann, Kommentar Art. 431 N7; zu weiteren Rechtsbehelfen, die Erzwingung der Wirkungen betreffend, vgl. Kaufmann, Kommentar Art. 431 N8, 8a, 9

(4) Urteilsfähigkeit vorausgesetzt

(5) Egger, Kommentar Art. 431 N6

Am Tag des Mündigkeitseintritts erlangt der Schweizer auch die politische Volljährigkeit. (1) Sie beinhaltet das Stimm- und Wahlrecht nach BV Art.74f.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Mündigkeitseintritt gehemmt werden kann. Art.385 Abs.2 ZGB besagt, dass ein Entmündigungsverfahren nötigenfalls schon einzuleiten ist, bevor der zu Bevormundende das 20.Altersjahr erreicht hat. (2)

b. Internationales Privatrecht

Das Volljährigkeitsalter beträgt nicht in allen Ländern 20 Jahre. Diese verschiedenartige Regelung kann zu Konflikten in internationalen Verhältnissen führen. (3) Eine Vereinheitlichung wäre äusserst wünschenswert, vor allem, um internationale Rechtskollisionen zu vermeiden. Der Grund für die Schweizerische Regelung besteht darin, dass man eine Uebereinstimmung des Mündigkeitsalters mit den Altersvoraussetzungen der Wehrpflicht und des Aktivbürgerrechts schaffen wollte (4), eine Uebereinstimmung zwischen Art.14 Abs.1 ZGB und BV Art.74.

2. Die Heirat

a. Heirat macht mündig

Die Heirat ist ein selbständiger Beendigungsgrund für die elter-

(1) in Bundesangelegenheiten; vgl. Tuor/Schnyder 69

(2) vgl. unten Ziff. III

(3) Tuor/Schnyder 69

(4) Friedrich 34

liche Gewalt und die Altersvormundschaft. (1)

Das Rechtssprichwort "Heirat macht mündig" geht direkt aus ZGB Art.14 Abs.2 hervor. Nebst Ehemündigkeit (2) setzt die Ehefähigkeit einerseits Urteilsfähigkeit der Verlobten (ZGB Art. 97 Abs.1), anderseits die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter (ZGB Art.98) voraus.

Der genaue Zeitpunkt des Eintritts der Mündigkeit bestimmt sich nach dem Moment der Eheschliessung (3); nach Abgabe des Ja-Wortes der Brautleute vor dem Standesbeamten ist die Heirat geschlossen. (4)

Eine Auflösung der Ehe infolge Tod des anderen Ehegatten oder Scheidung vermag den Mündigkeitserwerb nicht zu beeinträchtigen. (5)

Was die Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der Ehe anbelangt, sind die Meinungen kontrovers. Nach Bucher (6) sollte auch in diesen Fällen die erworbene Mündigkeit beibehalten werden, da ein Verlust sowohl für die Rechtssicherheit wie für die Klarheit der Verhältnisse nachteilig wäre.

(1) Friedrich 36

(2) vgl. ZGB Art.96 Abs.1 unter Vorbehalt von Abs.2

(3) ZGB Art.117; Egger, Kommentar Art.14 N4

(4) vgl. Anm.3 und Bucher, Kommentar Art.14 N61

(5) Hafter, Kommentar Art.14 N11; Egger, Kommentar Art.14 N4; Curti Art.14 N4; Bucher, Kommentar Art.14 N62

(6) Bucher, Kommentar Art.14 N63; a.M. Curti Art.14 N4; Friedrich 37

Egger (Kommentar Art.14 N4) und Hafter (Kommentar Art.14 N11) wollen die Beibehaltung der Mündigkeit nur gegenüber gutgläubigen Dritten gelten lassen, die mit der seinerzeit verheirateten Person in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten und die von der Ungültigerklärung bzw. Nichtigkeit der Ehe keine Kenntnis hatten.

Im übrigen ist die Bestimmung des Art.14 Abs.2 ZGB nicht für beide Geschlechter gleichermassen von Bedeutung. Art.96 Abs.1 ZGB besagt nämlich, dass die Heiratsfähigkeit für die Braut mit zurückgelegtem 18., für den Bräutigam jedoch erst mit vollendetem 20.Altersjahr eintritt. In ausserordentlichen Fällen, wenn schwerwiegende Rücksichten es rechtfertigen, können allerdings sowohl die Braut, die das 17., als auch der Bräutigam, der das 18. Altersjahr erreicht hat, für ehemündig (Art.96 Abs.2 ZGB) erklärt werden. Zuständig für einen solchen Dispens ist die Regierung des Wohnsitzkantons. Erforderlich ist auch stets die Zustimmung der Eltern oder des Vormunds. (Art. 96 Abs.2) (1)

b. Heirat einer entmündigten Person

Dass die Entmündigung mit der Verheiratung ipso iure dahinfällt, ist rechtsirrtümlich. (2)

Art.14 Abs.2 gilt jeweils nur dort, wo es sich um bevormundete oder unter elterlicher Gewalt stehende Unmündige handelt. Heiraten Personen, die nach Art.369ff. ZGB entmündigt sind, dauert die Vormundschaft trotz erfolgtem Eheabschluss fort, da die Heirat zwar mangelndes Alter, nie aber andere persönliche Mängel zu heilen imstande ist, die zur Entmündigung führten. (3)
Zur Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit bedarf es einer Aufhebung der Entmündigung durch die zuständige Behörde. (Art.433ff. ZGB) (4)

(1) Zum Verfahren vgl. unten Ziff.IV

(2) Tuor/Schnyder 69; BGE 54 II 438

(3) vgl. Anm.2; Egger, Kommentar Art.14 N4 in fine; Gmür, Kommentar Art.99 N1; Hafter, Kommentar Art.14 N10; Curti Art. 14 N4; Erl. I S.52; SJZ 1915 S.227 Nr.169

(4) Dies gilt nicht für die ordentliche Beendigung der Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (vgl. Art.432 Abs.1 ZGB)

3. Die Mündigerklärung

a. Allgemeines

Gemäss ZGB Art.15 Abs.1 wird die Jahrgebung durch behördlichen Konstitutivakt (1) nach Erreichen des 18. Altersjahres mit der Wirkung verliehen, dass der Mündigerklärte in privatrechtlicher Hinsicht (2) volle Handlungsfähigkeit erlangt. Selbstverständlich muss Art.15 Abs.1 stets in Zusammenhang mit Art.17f. ZGB gesehen werden. Sobald nämlich dem Petenten die Urteilsfähigkeit abgeht, bleibt für Art.15 kein Raum.

Der Zweck der Jahrgebung besteht darin, einen starren Mündigkeitstermin in der Weise zu lockern, dass gewisse Unmündige insofern eine rechtliche Selbständigkeit erlangen, als es ihre konkrete Lebenssituation erfordert und ihre Eigenschaften erlauben. (3)

b. Voraussetzungen

Gemäss Art.15 Abs.1 ZGB ist die Jahrgebung an folgende Erfordernisse geknüpft:

Der Interessent muss das 18. Altersjahr vollendet haben. Dies gilt sowohl für bevormundete als auch für unter elterlicher Gewalt stehende Unmündige.

Der unmündige Interessent muss sein Einverständnis abgeben, das an keine besondere Form gebunden ist.

Die dritte Voraussetzung betrifft die Zustimmung der Eltern bzw.

(1) Friedrich 38

(2) Die staatsrechtliche Mündigkeit kann nicht vor Erreichen des 20. Altersjahres verliehen werden. (Hafer, Kommentar Art.15 N1)

(3) Friedrich 38

die Anhörung des Vormunds.

c. Das Interesse der mündig zu erklärenden Person

Ob die Jahrgebung nur dann zu gewähren ist, wenn die Interessen des Unmündigen dies verlangen, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Die in der Praxis bisweilen vertretene Meinung, die Mündigerklärung habe nur zu erfolgen, falls wichtige Gründe des Interessenten dafür sprechen würden (1), steht für Bucher (2) in klarem Widerspruch zum Wortlaut des Art.15 ZGB; seines wie auch unseres Erachtens sollte dem Begehren um Jahrgebung stets dann entsprochen werden, wenn die Mündigerklärung den Bedürfnissen des Betroffenen besser gerecht wird als die Fortdauer der Unmündigkeit.

4. Herstellung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt

Bei Unmündigen kann die Herstellung bzw. Wiederherstellung der elterlichen Gewalt einen Sonderfall der Beendigung der Altersvormundschaft darstellen. (3)

Die Begründung der elterlichen Gewalt kann durch Adoption (ZGB Art.264ff.) oder durch Einräumung der elterlichen Gewalt an den unverheirateten Vater (4) bzw. die unverheiratete Mutter (5) er-

(1) SJZ 1926 S.249 Nr.205; ZVW 1947 S.53 Nr.22 (=Kt. Neuenburg)

(2) Bucher, Kommentar Art.15 N36,41f.

(3) Tuor/Schnyder 323

(4) "Ist die Mutter unmündig, entmündigt oder gestorben oder ist ihr die elterliche Gewalt entzogen, so bestellt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Vormund oder überträgt die elterliche Gewalt dem Vater, je nachdem, was das Wohl des Kindes erfordert." (ZGB Art.298 Abs.2 ZGB)

(5) Dies trifft zu, wenn die Mutter im Zeitpunkt der Geburt unmündig oder entmündigt war (Art.296 Abs.2 ZGB), inzwischen jedoch mündig geworden ist.

folgen. Einen weiteren Beendigungsgrund der Altersvormundschaft stellt schliesslich die Wiedererlangung der elterlichen Gewalt nach vorausgegangenem Entzug derselben dar. (1)

III. Hemmung des Mündigkeitseintritts

Grundsätzlich kann eine unmündige Person nur nach Art.368 bevormundet werden. Eine Ausnahme hievon bildet Art.385 Abs.2, nach dessen Wortlaut ein Entmündigungsverfahren schon eingeleitet werden kann, bevor der zu Bevormundende das Mündigkeitsalter erreicht hat. Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber ein nach Volljährigkeit eintretendes fürsorgefreies Zwischenstadium ausschalten. (2) Der genaue Zeitpunkt für die Verfahrenseinleitung bestimmt sich nach der Notwendigkeit. (3) Mit "nötigenfalls" will das Gesetz zum Ausdruck bringen, dass jeweils auf das Interesse des Unmündigen abzustellen ist, ob Art.385 Abs.2 Platz greifen soll oder nicht; dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn der entsprechende Entmündigungsgrund (Art.369,370,372) schon vor dem Mündigkeitseintritt als ziemlich sicher erscheint und ein späteres Vorgehen eine Gefahr für den Betroffenen bedeuten würde. (4) Für das Verfahren finden die Art. 373-375 Anwendung. (5) Zum Schluss sei erwähnt, dass die Wirksamkeit der Entmündigung stets von der Erreichung des Mündigkeitsalters abhängig ist. (6)

(1)"Die elterliche Gewalt darf in keinem Fall vor Ablauf eines Jahres nach ihrer Entziehung wiederhergestellt werden."
(ZGB Art.313 Abs.2)

(2) Tuor/Schnyder 289

(3) Kaufmann, Kommentar Art.385 N12

(4) Kaufmann, Kommentar Art.385 N11

(5) Kaufmann, Kommentar Art.385 N13

(6) Kaufmann, Kommentar Art.385 N13; Egger, Kommentar Art.385 N4;
Tuor/Schnyder 289

IV. Das verschiedene Verfahren der einzelnen Beendigungsfälle

Gemäss Art.431 Abs.1 (1) hört die Vormundschaft über eine unmündige Person mit dem Zeitpunkt auf, da die Mündigkeit eintritt.

Im folgenden gilt es, auf das je nach Beendigungsfall der Altersvormundschaft verschiedene Verfahren etwas näher einzugehen.

1. Das 20.Altersjahr

Mit Vollendung des 20.Altersjahres hört die Altersvormundschaft selbsttätig auf; eine amtliche Aufhebung erübrigt sich diesfalls. (2)

2. Herstellung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt

Auf den Sonderfall der Beendigung der Altersvormundschaft durch Her- bzw. Wiederherstellung der elterlichen Gewalt finden die Bestimmungen des Kindesrechts (Art.252ff.ZGB) Anwendung.

3. Heirat und Ehemündigerklärung

a. Heirat

Ist der Bräutigam bzw. die Braut ehefähig (3) und mangelt es

- (1) Zu den Materialien vgl. Kaufmann, Kommentar Art.431 oben
- (2) Art.451ff.ZGB sind auch hier zu berücksichtigen
- (3) Ehefähig=ehemündig, urteilsfähig und Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (Art.96ff. ZGB)

an Ehehindernissen (Art.100ff.ZGB), steht der Anmeldung des Eheversprechens beim Zivilstandsbeamten (Art.105ff.ZGB) nichts im Wege. Sofern die Verkündung nicht verweigert wird und auch niemand gegen mangelnde Ehefähigkeit oder allfällige gesetzliche Ehehindernisse Einspruch erhebt, kann auf Verlangen der Brautleute die Trauung vorgenommen oder der Verkündschein ausgestellt werden. (Art.113ff.ZGB)

b. Ehemündigerklärung

Rechtfertigen es schwerwiegende Rücksichten, kann gemäss Art. 96 Abs.2 ZGB die Regierung des Wohnsitzkantons nach ihrem Ermessen (Art.4 ZGB) eine Braut, die das 17., bzw. einen Bräutigam, der das 18.Altersjahr zurückgelegt hat, unter Zustimmung der Eltern oder des Vormunds, für ehemündig erklären. (1) Sinnvoll ist eine solche Mündigerklärung u.a. dann, wenn einem Kind dadurch zur ehelichen Geburt verholfen werden kann. (2) Sowohl die charakterliche Reife der Braut bzw. des Bräutigams als auch die Aussicht auf eine gedeihende Ehe können bei der Beurteilung des Gesuchs von Bedeutung sein. (3) Die Ehemündigerklärung erfolgt stets im Hinblick auf die künftige Ehe mit einer bestimmten Person. (4) Die Dauer der Dispenserteilung beträgt beim Mann höchstens zwei, bei der Frau ein Jahr. (5)

Einen Weiterzug des Entscheids der Kantonsregierung an das Bundesgericht sieht das ZGB nicht vor. (6) Vorbehalten bleibt

(1) Für Zürich:EG zum ZGB §44 Ziff.14

(2) SJZ 1955 S.60 Nr.43

(3) Götz, Kommentar Art.96 N13

(4) Gmür, Kommentar Art.96 N14

(5) Egger, Kommentar Art.96 N9

(6) vgl. auch BBl 1918 II S.809 Ziff.7: Weiterzug des Entscheids an eine eidgenössische Verwaltungsbehörde ist ausgeschlossen.

die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art.4 der Bundesverfassung. (OG Art.87)

4. Die Mündigerklärung (Art.15 ZGB)

Wer das 18. Altersjahr vollendet hat, kann mit seinem Einverständnis und unter Zustimmung der Eltern bzw. nach Anhörung des Vormunds von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde für mündig erklärt werden.

Gemäss Art.422 Ziff.6 ZGB hat der Zustimmung der Aufsichtsbehörde eine Beschlussfassung der Vormundschaftsbehörde vorauszu-gehen. Letztere (1) prüft das Begehren (2) und leitet es anschliessend weiter an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde. (3)

Im Kanton Zürich ist das Gesuch beim Waisenamt einzureichen, welches es mit beiliegendem Bericht dem Bezirksrat (erstinstanzliche Aufsichtsbehörde) vorlegt. Dieser überweist das Begehren nach erneuter Prüfung an die Justizdirektion (zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde), die den genauen Zeitpunkt, mit dem die Mündigkeit eintreten soll, festsetzt und die Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt anordnet. (vgl. auch Art.431 Abs.2 ZGB und EG zum ZGB ZH §44 Ziff.10)

Einen Weiterzug ans Bundesgericht sieht das Gesetz nicht vor; vorbehalten bleibt die staatsrechtliche Beschwerde. (BV Art.4,

- (1) Nach Bucher (Kommentar Art.15 N21) erübrigt sich die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde.
- (2) Bucher, Kommentar Art.15 N15: auch eine Verfahrenseinleitung von Amtes wegen ist möglich.
- (3) vgl. Art. 361 Abs.2 ZGB

OG Art.87) (1)

V. Wirkungen des Mündigkeitseintritts

1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen

a. Zivilrechtliche Wirkungen

Im Vergleich zur Rechtsfähigkeit (Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein), die grundsätzlich für alle Menschen gleichermassen besteht (2), kommen bei der Handlungsfähigkeit vermehrt Ausschluss und Abstufungen vor. (3)

Die Voraussetzungen, um voll handlungsfähig zu sein, sind in den Artikeln 13 (positiv) und 17 (negativ) umschrieben: Das Gesetz verlangt einerseits Mündigkeit (formales Element), andererseits Urteilsfähigkeit (natürliches Element). (4)

Fehlt einem Individuum die Urteilsfähigkeit, vermag es unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen. (Art.18f. ZGB)

Liegt Urteilsfähigkeit, nicht aber Mündigkeit vor, ist die betreffende Person beschränkt handlungsunfähig. Abzugrenzen

- (1) Egger, Kommentar Art.15 N8; Giesker-Zeller (80) hält gegenüber einer Verweigerung der Jahrgebung die zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht für gegeben (a.M. Hafter, Kommentar Art.15 N12); für Bucher (Kommentar Art.15 N20) ist die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht möglich, da eine Zivilsache i.S. OG Art.68 vorliegt, die ihrerseits gemäss OG Art.44-46 nicht berufungsfähig ist.
- (2) Vorbehalte: ZGB Art.99, 303 Abs.3, 379, 404, 413 Abs.3, 467
- (3) Tuor/Schnyder 65
- (4) Hafter, Kommentar Art.13 N1f.; Tuor/Schnyder 65

ist letzterer Zustand von der beschränkten Handlungsfähigkeit, die für den Verbeirateten gilt. (ZGB Art.395)

Ist der urteilsfähige Unmündige einmal mündig geworden, steht es ihm frei, Rechte und Pflichten zu begründen, zu ändern, zu beenden und auf andere zu übertragen. Die volle Handlungsfähigkeit umfasst neben der Vertrags- auch die Delikts- und schliesslich die Prozessfähigkeit. (1)

b. Öffentlichrechtliche Wirkungen

Mit erfülltem 20. Altersjahr erlangt der Schweizer die politische Volljährigkeit. (Stimm- und Wahlrecht nach BV Art.74ff.) Zu diesem Zeitpunkt wird er auch wehrpflichtig.

Anders beim Mündigerklärten. Ihm gehen die genannten staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten ab. Das soll jedoch keineswegs bedeuten, dass die Jahrgebung für das öffentliche Recht durchwegs belanglos ist. Man denke etwa an die verschiedenen Fälle, in denen das öffentliche Recht auf zivilrechtliche Verhältnisse abstellt. (vgl. u.a. Steuerrecht) (2)

2. Publikation des Mündigkeitseintritts

Für Personen, die vor Mündigkeitseintritt unter Altersvormundschaft standen, erübrigt sich eine Veröffentlichung, da das Gesetz eine solche für Art.14 Abs.1 ZGB nicht verlangt.

Keiner Publikation bedarf es auch im Falle des Art.14 Abs.2 ZGB, da der Mündigkeitserwerb aufgrund der natürlichen Publizität der Ehe für den Dritten erkennbar ist. (3)

(1) Tuor/Schnyder 65

(2) Bucher, Kommentar Art.15 N70

(3) Henauer 206

Geht die Unmündigenvormundschaft durch Mündigkeitseintritt infolge Jahrgebung zu Ende, besteht diesfalls eine Publikationspflicht. Durch Veröffentlichung der Mündigerklärung (ZGB Art. 431 Abs.2) wird gleichzeitig auch das Ende der Altersvormundschaft bekanntgegeben und so den Forderungen der Verkehrssicherheit entsprochen. (1)

(1) Henauer 210ff.

2. KAPITEL

Die Beendigung der Bevormundung wegen Freiheitsstrafe

I. Begriff und Bedeutung der Freiheitsstrafe im Vormund- schaftsrecht

Gemäss Art.371 Abs.1 ZGB gehört jede mündige (1) Person (2) unter Vormundschaft, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist.

Vorab bedarf es eines vollstreckbaren Urteils, das mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann. (3) Dieses kann von einem ordentlichen inländischen (belanglos, ob ausser- oder innerhalb des Wohnsitzkantons ergangen) oder ausländischen Strafgericht ausgefällt worden sein; ebenso kann eine von einem Militärgericht ausgesprochene Strafe zur Entmündigung führen. (4)

Spricht das Gesetz von einer "Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber", stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Vormundschaft ihren Anfang nehmen soll. In Lehre und Rechtssprechung bestehen diesbezüglich kontroverse Meinungen, die sich auf verschiedene Berechnungsmöglichkeiten stützen. (5)

Eine bereits im Zeitpunkt der Verhaftung auszusprechende Entmündigung wäre zwar denkbar, ist aber deshalb unzulässig, weil

(1) Murer 57f.

(2) Murer 58ff.

(3) Murer 61f., 66; ZVW 1976 S.155 Nr.21 (=Kt. St.Gallen)

(4) Murer 61ff. und dort zit. Literatur

(5) Murer 63ff.

erst die Verurteilung des Interdizenden hinreichende Grundlage für die Anordnung der Vormundschaft darstellt. (1)

Einige Autoren stellen auf die im Strafurteil genannte Strafdauer ab. Dabei gehen sie einerseits zwar vom Strafantritt als frühest denkbarem Entmündigungstermin aus, stellen aber für die Zeitberechnung einerseits nur auf das Urteilsdispositiv (2) bzw. das Urteilsdatum (3) ab, verkennen also, dass eine allfällige Untersuchungshaft in Abzug zu bringen ist, bzw. dass zwischen der Möglichkeit der Urteilsvollstreckung und dem tatsächlichen Strafantritt ein ebenfalls zu berücksichtigender Zeitraum verstreichen kann. (4)

Berechtigt ist im weiteren die Kritik Murers (5) an der herrschenden Lehre (6) und Praxis (7), die für die Zeitberechnung das Moment des Strafantritts für massgebend erachtet, dabei jedoch ausser acht lässt, dass sich das Datum des Strafantritts nur selten mit jenem der Entmündigung deckt; sinnvoller wäre es wohl, und das ist auch unsere Meinung, auf jenen Zeitpunkt abzustellen, an dem der zuständigen vormundschaftlichen Behörde vom tatsächlichen Strafantritt Mitteilung gemacht worden ist. (8)

Abschliessend bleibt zu untersuchen, ob Art.371 ZGB lediglich

(1) ZGB Art.371 Abs.1; BGE 91 II 172 E.1; Erl. I S.293; Kaufmann, Kommentar Art.371 N5; Egger, Kommentar Art.371 N5; Spitzer, ZVW 1965 S.84; Murer 64

(2) Friedrich 126; Kaufmann, Kommentar Art.371 N5

(3) Spitzer, ZVW 1965 S.86

(4) Murer 65f.; ZVW 1976 S.155 Nr.21 (=Kt. St.Gallen)

(5) Murer 67ff.

(6) u.a. Egger, Kommentar Art.371 N6

(7) BGE 91 II 172

(8) Murer 67ff.; vgl. aber auch die Meinungen Speckers (ZSR 1946 S.303) und Spitzers (SJZ 1946 S.8), die beide das Entmündigungsdatum als für die Zeitberechnung massgebendes Moment betrachten. (In ZVW 1965 S.86 änderte Spitzer seine Meinung.)

auf die Strafen und eventuell Massnahmen des StGB oder auch auf die administrative Versorgung des kantonalen öffentlichen Rechts Anwendung findet.

Zweifelsohne sind die Gefängnis- und Zuchthausstrafe (StGB Art. 35f.) unter Art. 371 ZGB zu subsumieren. (1) Obschon auch Art. 39 StGB (Haftstrafe) unter den Oberbegriff der Freiheitsstrafe fällt, trifft er auf Art. 371 ZGB nicht zu (2), da die längstmögliche Haftstrafe drei Monate beträgt. (vgl. StGB Art. 39 Ziff. 1 Abs. 1, 49 Ziff. 3 Abs. 3)

Wie verhält es sich anderseits mit der Ausdehnung des Art. 371 ZGB auf strafrechtliche (3) und administrative Massnahmen? Im Gegensatz zur grammatikalischen (4) neigt die teleologische Auslegung eher zur Kompromissbereitschaft, da sie den Schutz all jener Personen hervorhebt, die aufgrund ihrer Internierung zur Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähig sind. (5) Nach Murer (6) ist es jedenfalls "unerheblich, ob eine Strafe oder eine Massnahme die Anstaltseinweisung verursacht, wenn in beiden Fällen die gleiche Schutzbedürftigkeit vorliegt", was u.E. durchaus vertretbar ist.

(1) Murer 74

(2) Murer 75

(3) a) Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (StGB Art. 42)

b) Verwahrung bzw. Versorgung Unzurechnungsfähiger und vermindert Zurechnungsfähiger (StGB Art. 43)

c) Anstaltsbehandlung von Gewohnheitstrinkern oder Rauschgiftkranken (StGB Art. 44)

d) Einweisung Jugendlicher in eine Erziehungsanstalt (StGB Art. 91 Ziff. 2 (vgl. dazu ZBl 1954 S. 24), 93 ter)

e) Anstaltserziehung Liederlicher und Arbeitsscheuer zur Arbeit (StGB Art. 100 bis, ter)

(4) Murer 76 Anm. 150-152

(5) Murer 76f.

(6) Murer 78; bei Massnahmen administrativer Art will Murer (80) Art. 371 nicht zur Anwendung kommen lassen.

II. Die einzelnen Beendigungsfälle

1. Ordentliche Beendigung

Gemäss Art.432 Abs.1 ZGB hört die Vormundschaft über eine zu Freiheitsstrafe verurteilte Person mit der Beendigung der Haft auf. (1)

Eine Uebereinstimmung zwischen tatsächlichem und im Urteil vorgesehenen Entlassungsdatum ergibt sich dann, wenn der Verurteilte seine Haftstrafe ununterbrochen verbüsst (nachfolgend lit.a), aber auch, wenn die Strafe infolge Krankheit (StGB Art. 40) zwar unterbrochen wird, die verlorene Zeit jedoch an den Vollzug angerechnet wird. (nachfolgend lit.b)

Mit der endgültigen Entlassung gleichzusetzen sind schliesslich die Begnadigung und Amnestie (vgl. StGB Art.81 Abs.1 u.nachfolgend lit.c und d) und die Zulassung einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens. (nachfolgend lit.e)

a. Beendigung der Haft

Verbüsst der Bevormundete seine Haftstrafe bis zum letzten Tag fällt die Vormundschaft ipso iure dahin. (Art.432 Abs.1)

b. Anrechnung der Unterbrechung des Strafvollzugs infolge Krankheit

Ist während des Strafvollzugs die Behandlung des Verurteilten in einer Heil- oder Pflegeanstalt erforderlich, wird dieser Aufenthalt in der Regel auf die Strafe angerechnet. (2)

Trotzdem besteht in gewissen Fällen die Möglichkeit, die in Pflege verbrachte Zeit nur teilweise oder gar nicht anzurechnen.

(1) vgl. Murer 132f.

(2) Schwander S.239 Nr.435

Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Heilinternierung aufgrund von Krankheiten oder anderer Ursachen notwendig wurde, die bereits vor dem Strafantritt bestanden, ferner dann, wenn der Verurteilte die Anstaltsbehandlung arglistig herbeiführte oder verlängerte. (1)

Ebensowenig findet eine Strafanrechnung statt, wenn der Verurteilte im Laufe des Strafverhafts aus der Anstalt entwich. (2)

In den obgenannten Fällen verschiebt sich das im Urteil vorgesehene Entlassungsdatum und damit auch die Beendigung der Vormundschaft jeweils um die ausserhalb der Anstalt verbrachte Zeit. (3)

c. Begnadigung

Der Sinn der Begnadigung besteht darin, die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung aufzuheben oder zu mildern. (4)

Der Verurteilte, sein Vormund, sein Verteidiger oder Ehegatte (5) sind berechtigt, ein Begnadigungsgesuch (StGB Art.395 Abs.1) an die zuständige Behörde (6) zu richten. (7)

Liegen aussergewöhnliche Umstände vor, soll es aus Gründen der Billigkeit möglich sein, die Strenge des Rechts zwar nicht

(1) Schwander S.239 Nr.435

(2) Mühlebach 52

(3) Mühlebach 52, Murer 132f.

(4) Schultz 209

(5) Zustimmung des Verurteilten vorausgesetzt

(6) Zuständig sind die Bundesversammlung (StGB Art.394 lit.a, BV Art.85 Ziff.7) oder die kantonalen Parlamente. (StGB Art. 394 lit.b)

(7) Schultz 209

zu verharmlosen, im Einzelfall jedoch zu mildern oder die Strafe gänzlich zu erlassen. (1)

Im Hinblick auf den klaren Wortlaut des Gesetzes kann sich eine Begnadigung zwar auf Strafen, nicht aber auf Massnahmen beziehen. (2)

d. Amnestie

Es ist möglich, dass aufgrund eines allgemeinen Erlasses die Verurteilung für eine bestimmte Art von Straftaten ausgeschlossen wird. (3)

Häufig erfolgt die Amnestie bereits vor der Aburteilung, doch können auch rechtskräftig ausgesprochene Strafen erlassen werden. (4)

Zuständig für die Amnestie ist die Bundesversammlung. (BV Art.85 Ziff.7)

e. Revision

"Die Kantone haben gegenüber Urteilen, die aufgrund dieses oder eines anderen Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten zu gestatten." (StGB

(1) Schultz 210

(2) Schultz 211 und dort genannte Gegenmeinung

(3) Schultz 211

(4) Schwander S.246 Nr.442

Art.397) (1)

Wird die Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen, erfolgt eine materielle Neuurteilung des Falls. Laut bundesgerichtlicher Rechtssprechung muss die neue Tatsache bereits im Zulassungsverfahren bewiesen sein, oder es muss mindestens das neue Beweismittel vorliegen. (2)

Schliesslich besteht die Möglichkeit, den Entscheid der kantonalen Revisionsinstanz mit der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts weiterzuziehen. (3)

Die Revision ist ein ausserordentliches Rechtsmittel und richtet sich gegen rechtskräftige Entscheide. (Keine Fristenbindung) (4)

2. Die Beendigung im Zeitpunkt der bedingten Entlassung (Art. 432 Abs.2 ZGB)

Auf die Frage, wann die über den Verurteilten verhängte Vormundschaft im Falle der bedingten Entlassung ein Ende finden soll, gibt uns das Gesetz keine näheren Aufschlüsse. Aus Art.

(1) vgl. auch StPO ZH §442 Ziff.1

vgl. ferner ZBl 1937 S.429:"Die blossе Wahrscheinlichkeit, dass dem Revisionsbegehren Folge gegeben und der Rekurrent... nur noch zu einer Freiheitsstrafe unter einem Jahr verurteilt wird, ändert nichts daran, dass der Rekurrent zur Zeit noch rechtskräftig im Sinne von ZGB Art.371 bevormundet ist."

(2) BGE 72 IV 178, No11 118

(3) BGE 72 IV 45, No11 118

(4) No11 117

432 Abs.2 ZGB geht lediglich hervor, dass das Moment der bedingten Entlassung die Vormundschaft nicht aufhebt. In Lehre wie kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtssprechung sind die Meinungen diesbezüglich kontrovers.

So wird einerseits auf die starren Zeitpunkte der bedingten Entlassung (nachfolgend lit.aa), der Urteilsstrafzeit (nachfolgend lit.bb) und schliesslich des Ablaufs der Probezeit (nachfolgend lit.cc) im Sinne gesetzlicher Beendigungsgründe abgestellt, andererseits geht man davon aus, dass die Vormundschaft, je nach Schutzbedürftigkeit, frühestens im Zeitpunkt der bedingten Entlassung und spätestens bei Ablauf der Urteilsstrafzeit (nachfolgend lit.dd) bzw. der Probezeit (nachfolgend lit.ee) oder aber frühestens nach Ablauf der Urteilsstrafzeit und spätestens am Ende der Probezeit (nachfolgend lit.ff) aufhören soll. (1)

Im folgenden sollen zunächst die mannigfaltigen Anschauungen etwas näher beleuchtet werden; danach versuchen wir, uns für eine der Lösungsmöglichkeiten zu entscheiden.

a. Standpunkte der Lehre sowie der kantonalen und bundesgerichtlichen Praxis

aa. Die bedingte Entlassung als gesetzlicher Beendigungsgrund

Entgegen dem Wortlaut des Art.432 Abs.2 ZGB, der sich gegen eine Aufhebung der Vormundschaft im Zeitpunkt der bedingten Entlassung ausspricht, vertreten Specker und Sturzenegger die Ansicht, die

- (1) Zu Materialien und Vorgeschichte des Art.432 ZGB vgl. Kaufmann, Kommentar Art.432 oben und N2; zu den einzelnen Lösungsmöglichkeiten (nachfolgend lit.aa-ff) vgl. Murer 134ff., ferner 136f. (=weitere Beendigungsmöglichkeiten, die in Praxis und Literatur nicht vertreten werden..

Entmündigung sei zwar während der Zeit der Internierung des zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr Verurteilten statthaft, dürfe aber dann nicht fort dauern, wenn das Mündel vorzeitig aus der Haft entlassen werde. Beide stehen grundsätzlich auf dem Standpunkt, dass allein das Moment der Haft die Bevormundung rechtfertige, was notgedrungen zum Schluss führen müsse, dem bedingt Entlassenen erneut volle Handlungsfähigkeit zuzugestehen. (1)

Sturzenegger führt die unbefriedigende Lösung des Art.432 Abs.2 ZGB, der für eine Aufrechterhaltung der Vormundschaft nach der bedingten Entlassung eintritt, darauf zurück, dass zur Zeit der Entstehung des ZGB (sowohl nach kantonalem Recht wie nach dem Vorwurf von 1903) die Dauer der Probezeit dem im Moment der bedingten Entlassung noch zu verbüssenden Strafreist entsprach (2)

Im übrigen glaubt Sturzenegger, dass ein geeigneter Schutzaufseher ohne weiteres imstande sein dürfte, dem bedingt Entlassenen die nötige Hilfe zukommen zu lassen, ohne, im Gegensatz zur Vormundschaft, den Entlassenen in seiner Verfügungsfähigkeit unnötig einzuschränken. (3) Specker ist gar der Ansicht, Art.38 Ziff.2 StGB mache Art.432 Abs.2 hinfällig; nach ihm hat Art.432 Abs.2 nur dann zur Anwendung zu gelangen, wenn die Vormundschaft "im Ruhezustand" zu wenig wirksam sein sollte. (4)

Wenn Specker und Sturzenegger auch für eine Beendigung der Vormundschaft im Zeitpunkt der bedingten Entlassung eintreten, vermögen sie trotzdem nicht, ihre Postulate konsequent durchzusetzen und somit ihren Grundsätzen in allen Einzelheiten zu entsprechen.

(1) Specker (ZSR 1946) 301; Sturzenegger 73

(2) Sturzenegger 72

(3) Sturzenegger 72

(4) Specker (ZSR 1946) 302

So befürwortet Specker im Hinblick auf die Möglichkeit eines späteren Rückfalls eine erneute Aufhebung der seinerzeit stillgelegten Entmündigung (1), während Sturzenegger die Widerruflichkeit der damals probeweisen Beendigung der Vormundschaft gestattet, wenn auch unter dem Vorbehalt, dass der noch zu verbüssende Strafreist und die eventuell neu dazukommende Strafe mindestens ein Jahr betragen. (2)

bb. Ablauf der Urteilsstrafzeit als gesetzlicher Beendigungsgrund

Wenn Kaufmann in seinem Kommentar aus dem Jahre 1924 die Äusserung tut, für die Beendigung der Vormundschaft müsse auf die definitive Strafbefreiung abgestellt werden (3), so muss im Hinblick auf die Subsumtion seiner Aussage unter Lösung bb ein bedeutender Vorbehalt angebracht werden.

Tatsächlich wurde vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches (1.1. 1942) der Zeitpunkt der definitiven Strafbefreiung (Ablauf der Urteilsstrafzeit oder Probezeit als mögliche Varianten) durch das kantonale Recht bestimmt. Zwar galt laut letzterem öfters erst das Ende der Probezeit als endgültige Strafbefreiung (4), wobei allerdings zu bemerken ist, dass es meist jenem der Urteilsstrafzeit entsprach. (5)

So gesehen lässt sich Kaufmanns Standpunkt, je nach Berücksichtigung des Ablaufs der Urteilsstrafzeit (6) bzw. der Probezeit als Endtermine, sowohl unter Lösung bb als auch unter cc einreihen.

(1) Specker (ZSR 1946) 301

(2) Sturzenegger 73

(3) Kaufmann, Kommentar Art.432 N5f.

(4) Kaufmann, Kommentar Art.432 N5f.

(5) vgl. aStGB Art.38 Ziff.2 Abs.1

(6) vgl. ZVW 1949 S.136 Nr.46 (Kreisschreiben Regierungsrat Zug 1947)

cc. Das Ende der Probezeit als gesetzlicher Beendigungsgrund

Im Gegensatz zu den sub lit. aa und bb erwähnten Lösungsmöglichkeiten, die einerseits den Zeitpunkt der bedingten Entlassung, andererseits das Ende der Urteilsstrafzeit als gesetzliche Beendigungsgründe betrachten, sprechen sich mehrere Autoren für ein Ende der Vormundschaft erst nach Ablauf der auferlegten Probezeit aus. (1)

So begründet etwa Stöckli den von ihm vertretenen Standpunkt damit, dass das ZGB sämtliche Vormundschaften, deren Aufhebung durch die zuständige Behörde zu erfolgen hat, von jenen trennt, die ipso iure zu Ende gehen. Da nun, aus der Sicht der gesetzlichen Systematik, eine aufgrund des Art.371 ZGB verhängte Entmündigung gemäss Art.432 (Abs.1 und 2) durch Zeitablauf ende, sei eine vorzeitige Aufhebung durch behördlichen Beschluss nicht statthaft. (2)

Entsprechend übt Stöckli auch Kritik an der formallogischen Auslegung von Art.432 ZGB in BGE 84 II 677:"Die Interpretation des Wortlauts durch das Bundesgericht kann...nicht überzeugen; sie scheint uns in Widerspruch zu stehen mit dem, was vernünftigerweise aus dem Gesetzestext geschlossen werden muss." (3) Im weiteren unterstellt er dem Bundesgericht, es würde Art.432 ZGB aus dem Sachzusammenhang herausnehmen, "ohne sich über die Tragweite seiner Auslegung für Art.371 ZGB Rechenschaft zu geben." (4)

Ferner lehnt er die Aufhebung der Vormundschaft vor Ablauf der Probezeit mit der Begründung ab, es müsse dem Eintritt eines möglichen Rückfalls nach der bedingten Entlassung in genügendem Umfang vorgebeugt werden. (5)

(1) Stöckli (ZVW 1961) 5ff.; Homberger 122; Kaufmann (vgl.oben lit.bb); Thormann/von Overbeck StGB Art.38 N22; vgl. auch MBVR 1947 S.345 Nr.130

(2) Stöckli 5

(3) Stöckli 6

(4) Stöckli 7

(5) Stöckli 7; vgl. auch ZBl 1943 S.277; ZVW 1946 S.69 Nr.22 (=Kt.Genf)

Der Umstand der eventuell gleichzeitig bestehenden Schutzaufsicht solle nicht zur Verharmlosung von Art.432 Abs.2 führen; vielmehr komme das kumulative Auftreten von Schutzaufseher und Vormund nicht zuletzt dem Mündel zugute, was allerdings nur dann sinnvoll sei, wenn Patron und Vormund sich gegenseitig zu verständigen wüssten. (1)

Zwar gibt Stöckli der Auffassung, die Vormundschaft habe bis zur endgültigen Entlassung regelmässig weiterzudauern, den Vorzug; um jedoch den sachlichen Gründen, die für eine frühere Aufhebung der Vormundschaft sprechen, gerecht zu werden, will er "die vorzeitige Aufhebung auf begründetes Gesuch hin zulassen, wenn sich die Massnahme geradezu als zweckwidrig (2) erweist, d.h. wenn sich durch die Abwägung der Interessen ergibt, dass der vom Gesetz verfolgte Zweck in Ansehung der Nachteile, die für den Betroffenen durch die Massnahme entstehen, in den Hintergrund zu treten hat." (3)

dd. Die bedingte Entlassung als frühester, der Ablauf der Urteilsstrafzeit als spätester Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbedürftigkeit des Mündels

Laut einem Kreisschreiben der Justizdirektion des Kantons Zürich aus dem Jahre 1950 (4) besteht die Möglichkeit -entsprechend

- (1) Stöckli (ZVW 1961) 7; Zürcher E. (ZStR 1911) 349; ZVW 1946 S.69 Nr.22 (=Kt. Genf);
Zur Problematik Schutzaufsicht/Vormundschaft vgl. Murer 131f. (insbesondere Anm.500ff.); Kuhn Albert (=ZVW 1946 S.125ff.) und Spitzer (ZVW 1965) 94f.
- (2) Stöckli lässt die vorzeitige Beendigung bei Zweckwidrigkeit, nicht aber bei Unzweckmässigkeit zu (verweist auf ZVW 1946 S.154 Nr.52 E.3a in fine (=Kt. Aargau))
- (3) Stöckli 8
- (4) ZVW 1950 S.145ff.

Lösung aa - die Vormundschaft wegen Freiheitsstrafe bereits im Zeitpunkt der bedingten Entlassung (1), spätestens jedoch nach Verstreichen der ordentlichen Urteilsstrafzeit aufzuheben. Zur Begründung wird angeführt, Art.432 Abs.2 ZGB wende sich zwar gegen einen dem Abs.1 zeitlich ebenbürtigen ipso-iure-Hinfall der Vormundschaft, schliesse aber anderseits eine Aufhebung durch behördlichen Beschluss nicht aus, falls sich die Fortdauer der Entmündigung als zweckwidrig erweisen sollte. (2) Stellt sich im Zeitpunkt der bedingten Entlassung im Rahmen der Ueberprüfung des Sachverhalts (Abwägung der Mündelinteressen) heraus, dass dem Entmündigten -fehlender Schutzbedürftigkeit wegen (3)- mit einer sofortigen Aufhebung besser gedient ist (Erleichterung des wirtschaftlichen Fortkommens (4)), ist die Aufrechterhaltung der Vormundschaft bis zum Ende der Urteilsstrafzeit nicht statthaft. (5)

- (1) meist nur auf Gesuch des Mündels hin
- (2) Kreisschreiben Ziff.3 (=ZVW 1950 S.146)
- (3) Zu prüfen wäre, ob eventuell eine Schutzaufsicht nötig ist. (vgl. StGB Art.35 Ziff.2 (1971 revidiert))

(4) Spitzer (ZVW 1965) 91/92

- (5) "Oft wäre es hart, wenn der bedingt Entlassene bis zum Ende der weit über die Strafzeit hinausreichenden Probezeit bevormundet bliebe, während ein Sträfling, der die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nicht erfüllt, mit dem Ende der Strafzeit der Vormundschaft ledig wird." (= Kreisschreiben Ziff.3 (=ZVW 1950 S.146))

Pro Lösung dd spricht sich auch MBVR 1949 S.335 Nr.140 aus. Nicht eindeutig unter Lösung dd zu subsumieren sind die Entscheide in ZVW 1949 S.30 Nr.13 (=Kt. Bern) und ZVW 1960 S.109 Nr.11 (=Kt. Zürich), da aus ihnen nicht klar hervorgeht, wo die obere Grenze der Vormundschaftsdauer verläuft. Im weiteren vertritt auch Egger (Kommentar Art.432 N3) Lösung dd, zitiert aber, wie Murer (135) richtig bemerkt, zu Unrecht zur Verdeutlichung seiner Meinung ZVW 1946 S.153 Nr.52 (=Kt. Aargau) (vgl. nachfolgend lit.ff.)

ee. Die bedingte Entlassung als frühester, der Ablauf der Probezeit als spätestster Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbedürftigkeit des Mündels

Was den frühest möglichen Zeitpunkt der Beendigung der Vormundschaft angeht, stimmen die Lösungen dd und ee miteinander überein. Unterschiede ergeben sich erst im Hinblick auf die obere Grenze der Entmündigungsdauer: Im Gegensatz zu Lösung dd gestattet Lösung ee -nach Massgabe der Schutzbedürftigkeit- eine Aufrechterhaltung der Vormundschaft bis zum Ablauf der Probezeit.

Die folgende Wegleitung der Justizdirektion Zürich aus dem Jahre 1966 (1) soll uns weitere Aufschlüsse geben.

"Nach Art.432 Abs.2 ZGB hebt die bedingte Entlassung die Vormundschaft über eine zu Freiheitsstrafe verurteilte Person nicht auf. Ebenso wenig fällt die Vormundschaft bei bedingter Entlassung im Zeitpunkt, in welchem die Strafe ordentlicherweise abgelaufen wäre, dahin. Die Justizdirektion hat in ständiger Praxis Art.432 Abs.2 in dem Sinne ausgelegt, dass bei bedingter Entlassung die Vormundschaft grundsätzlich bis zum Ende der Probezeit, d.h. bis zur endgültigen Entlassung weiterdauert. Nur in Fällen, wo die Schutzbedürftigkeit des Bevormundeten gänzlich dahingefallen ist oder die Bevormundung sich zu einer Behinderung im Fortkommen auszuwirken droht, wird eine Aufhebung der Vormundschaft vor Ablauf der Probezeit als zulässig erachtet. Es besteht kein Anlass, von dieser Praxis, die im Kreisschreiben unserer Direktion vom 21.8.50 ihren Niederschlag gefunden hat und vom Bundesgericht (BGE 84 II 679) (2) als zutreffend bezeichnet worden ist, abzuweichen. Jede Aufhebung der Vormundschaft während der Probezeit setzt mithin eine sorgfältige Prüfung voraus, ob der Entlassene der vormundschaftlichen Fürsorge nicht mehr bedürfe."

(1) ZVW 1969 S.32 Nr.10; ebenso SJZ 1967 S.382 Nr.206

(2) vgl. nachfolgend lit.ff.; nach Murer (136) stützen sich die in Anm.1 genannten Entscheide nicht ganz zu Recht auf BGE 84 II 677, vor allem was den frühest möglichen Aufhebungstermin anbelangt.

ff. Ablauf der Urteilsstrafzeit als frühester bzw. Ablauf der Probezeit als spätester Zeitpunkt für die Beendigung der Vormundschaft, gemessen an der Schutzbedürftigkeit des Mündels

ZVW 1946 S.153 Nr.52 (=SJZ 1945 S.292 Nr.133) geht davon aus, dass die Vormundschaft grundsätzlich bis zum Ablauf der Probezeit fortzudauern habe. Allerdings lässt der erwähnte Entscheid im Falle fehlender Schutzbedürftigkeit des Mündels eine vorzeitige Aufhebung der Vormundschaft zu, und zwar frühestens auf den Zeitpunkt der vollends verbüsstes Strafe (gemäss Urteil) hin. (1) Zur Begründung wird angeführt, die Fortdauer der Vormundschaft erweise sich vielfach als unpraktisch (mehr Schaden als Nutzen), zumal das Mündel während der Probezeit öfters noch unter Schutz-aufsicht stehe. (2)

Eine Lockerung rechtfertige sich ferner deshalb, weil der Gesetzgeber zur Zeit der Entstehung des ZGB die heutigen Verhältnisse nicht genügend überblicken konnte. (3)

In ZVW 1956 S.34 Nr.10 gelangt auch der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen zum Schluss, eine Aufhebung der Vormundschaft im Zeitpunkt der verstrichenen Urteilsstrafzeit stünde Art.432 Abs.2 ZGB nicht entgegen.

Weniger einhellig erscheint uns die Stellungnahme des Bundesgerichts (4), welches im Falle der bedingten Entlassung die Vormundschaft grundsätzlich bis auf weiteres bestehen lässt. "Sie kann jedoch, wenn der Entlassene der vormundschaftlichen Fürsorge nicht mehr bedarf von der zuständigen Behörde noch während des Laufes der Probezeit, jedenfalls nach dem normalen Endtermin der Strafe aufgehoben werden."

(1) Voraussetzung: Aufhebungsgesuch, vgl. ZVW 1946 S.153 Nr.52 E.3b (=Kt. Aargau)

(2) ZVW 1946 S.153 Nr.52 E.3a

(3) vgl. Anm.2

(4) Ingress BGE 84 II 677

b. Selektion der vorangegangenen Lösungsmöglichkeiten (lit.aa-ff)

In Lösung aa gelangen Specker und Sturzenegger zum Schluss, dass allein die tatsächliche Haft und die daraus resultierende Schutzbedürftigkeit Grund für die Anordnung der Vormundschaft bilden.

(1) Dieser Lösung ist zugutezuhalten, dass sie dem eigentlichen Entmündigungszweck am nächsten kommt.

Trotzdem spricht sich die herrschende Lehre sowie die kantonale und bundesgerichtliche Rechtssprechung grundsätzlich für eine Fortdauer der Vormundschaft während der angesetzten Probezeit aus (2), was unseres Erachtens einer Abweichung vom Grundgedanken des Art.371 ZGB gleichkommt.

Man überdenke beispielsweise folgende Fallkonstruktion: Zwei Freunde werden zu einer Gefängnisstrafe von je drei Jahren verurteilt, wobei einer der beiden nach zwei Jahren Strafverbüßung in den Genuss der bedingten Entlassung gelangt, allerdings unter dem Vorbehalt einer fünfjährigen Probezeit mit entsprechend langer Ausdehnung der Vormundschaft. Im Gegensatz zum einerseits Privilegierten (bedingte Entlassung) wird der "weniger Brave" im Zeitpunkt der definitiven Entlassung der Entmündigung ledig. Dieses Beispiel verdeutlicht nur zu gut, dass ein solches Vorgehen das Institut der Vormundschaft eindeutig in den Dienst der Wiedereingliederung stellt.

Eine derartige Kumulation von Betreuungs- mit Resozialisierungsgedanken muss mit Murer (3) zurecht als stossend empfunden werden.

An sich dürfte die vom Strafrecht für Wiedereingliederungszwecke geschaffene Schutzaufsicht genügen, zumal sich eine doppelspurige

(1) vgl. oben 27ff.; vgl. auch ZBJV 1977 S.312ff., insbesondere S.314: In Anlehnung an BGE 84 II 677ff. lasse sich nicht einsehen, warum nicht schon zu Beginn der Probezeit von vormundschaftlichen Massnahmen abgesehen werden dürfe. (ebenso ZVW 1978 S.66 Nr.9 (=Kt.Bern))

(2) vgl. oben Lösungen lit.bb-ff; (3) Murer 138

Hilfe (Vormundschaft mit Betreuungszweck und Schutzaufsicht mit Kontrollzweck) für den Entlassenen oft nachteilig auswirken kann, da sich auch zwischen Vormund und Patron Unstimmigkeiten ergeben können und das Mündel selten zu beiden gleiches Vertrauen fasst. (1) Oefters wird der Bevormundete -letzterer Umstände wegen- daran gehindert, seine Vorhaben (neue Existenz, Anknüpfung an früheren wirtschaftlichen Erfolg) in die Tat umzusetzen.

Selbstverständlich wäre es vermessen, die Fürsorgebedürftigkeit des bedingt Entlassenen generell auszuschliessen; nur müsste sich diesfalls die zuständige Behörde im Hinblick auf einen erneuten Handlungsfähigkeitsentzug auf eine ausserhalb des Art. 371 ZGB liegende Entmündigungsbestimmung (Art. 369, 370, 372 ZGB) berufen.

Erscheint uns eine auf den Ablauf der Probezeit als obere Begrenzung der Vormundschaftsdauer abstellende Lösung (lit. cc, ee, ff) aus obgenannten Gründen nicht sinnvoll, bleibt zu untersuchen, welche der restlichen drei Lösungsmöglichkeiten (lit. aa, bb, dd) unseren Vorstellungen am ehesten entspricht.

Lösung bb vermag uns schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sich die Entmündigung nach der bedingten Entlassung infolge fehlender Schutzbedürftigkeit oft als sinn- und zwecklos erweist und sich daher die fixe Abstützung auf den Ablauf der Urteilsstrafzeit nicht rechtfertigt.

Zweifelloos wäre es am folgerichtigsten, uns der Lösung aa anzuschliessen. Wenn wir uns trotzdem für Lösung dd entscheiden, dann allein im Interesse des bedingt zu Entlassenden. Die Wiedererlangung der Freiheit ist für manch einen mit Gefahren verbunden, denen er nicht gewachsen ist. Diese meist latent vorhandene Schutzbedürftigkeit kann aber durchaus fehlen. In solchen Fällen sollte nach eingehender Prüfung des Einzelfalls der Möglichkeit Rechnung getragen werden, die Vormundschaft schon im Zeitpunkt der bedingten Entlassung aufzuheben. (2)

(1) ZVW 1956 S.34 Nr.10 E.2 (=Kt. Schaffhausen)

(2) ebenso Murer 139

3. Problematik der Straferstehungsunfähigkeit einerseits und des Rückfalls während der Probezeit anderseits

a. Straferstehungsunfähigkeit

Unter Straferstehungsunfähigkeit versteht man die vom körperlichen wie geistigen Gesundheitszustand abhängige Fähigkeit zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe. (1)

Erfährt diese Fähigkeit im Laufe der Zeit eine Beeinträchtigung, ist sie geeignet, den Strafvollzug zu unterbrechen. (2)

Von der endgültigen ist die zeitweilige Straferstehungsunfähigkeit zu unterscheiden. Aus letzterer resultierende Unterbrechungen werden in der Regel auf die zu verbüßende Strafe angerechnet (3) und sind meist von kurzer Dauer.

Gelangt anderseits ein ärztliches Gutachten zum Schluss, der Verurteilte werde zeitlebens strafferstehungsunfähig bleiben und ist der Betroffene diesfalls nicht schutzbedürftig, besteht kein Grund zur Annahme, die Vormundschaft während unbeschränkter Zeit aufrechtzuerhalten. (4)

Kann indes nicht zum vornherein zuverlässig beurteilt werden, wie lange die Straferstehungsunfähigkeit andauern wird, sind wir mit Murer (5) der Meinung, dass bei jeweils "sehr langen Unterbrüchen" von einer Fortdauer der Vormundschaft abzusehen ist.

b. Rückfall während der Probezeit

Hat der seinerzeit Verurteilte nach bedingter Entlassung bei

(1) Weiss 120

(2) StGB Art.40 Abs.1; Schwander S.239 Nr.435

(3) StGB Art.40 Abs.2

(4) ZGB Art.432 Abs.1 soll analog gelten

(5) Murer 139; bei langen Unterbrüchen soll Gleiches für Flucht gelten, da sich diesfalls allein Beistandschaft rechtfertigt. (Murer 139); bei erneutem Haftantritt ist die Vormundschaft neu zu errichten, wobei die zu verbüßende Reststrafzeit mindestens ein Jahr betragen muss. (Murer 139)

der zuständigen Behörde um Aufhebung der Vormundschaft nachge-
sucht und ist seinem Begehren entsprochen worden, fragt sich,
wie vorzugehen ist, wenn der der Vormundschaft ledig Gewordene
vor Ablauf der Urteilsstrafzeit (1) rückfällig wird.

Vernünftig erscheint uns Murers Ansicht, der eine Entmündigung
nur zulässt, wenn die neu zu verbüssende Strafzeit mindestens
ein Jahr beträgt. (2)

Wurde die Vormundschaft nicht aufgehoben, dauert sie bis zum
Ende der insgesamt (3) noch zu verbüssenden Freiheitsstrafe
fort. (4)

III. Verfahren

1. Ordentliche Beendigung (Art.432 Abs.1 ZGB)

Wie bei der Altersvormundschaft bedarf es auch im Falle der
ordentlichen Beendigung der Entmündigung wegen Freiheitsstrafe
keines Aufhebungsverfahrens und -beschlusses (5), was die Behör-
de jedoch nicht von der Pflicht entbindet, ein Verfahren gemäss
Art.451ff. ZGB durchzuführen. (6)

(1) vgl. S.36 unten

(2) Murer 140; ebenso ZVW 1946 S.153 Nr.52 (=Kt. Aargau)=SJZ
1945 S.292 Nr.133 und ZVW 1950 S.147 (=Kt. Zürich)

(3) Kumulation von alter Reststrafe und neuer Strafe

(4) Murer 140; ebenso ZVW 1946 S.69 Nr.22 (=Kt. Genf) (für die
Beendigung ist allerdings auf die Urteilsstrafzeit abzu-
stellen)

(5) Bei endgültiger Haftentlassung fällt die Vormundschaft ipso
iure dahin; vgl. Egger, Kommentar Art.432 N1; Kaufmann,
Kommentar Art.371 N13 und 432 N6; Curti Art.432 N3;
Spitzer (ZVW 1965) 90; Henauer 188; Friedrich 126; Murer
133; Tuor/Schnyder 322; BGE 84 II 680; ZBl 1940 S.435; ZVW
1950 S.146 (=Kt.Aargau); ZVW 1957 S.58 Nr.19 (=Kt.Luzern)

(6) Kaufmann, Kommentar Art.432 N6; Henauer 188; Murer 133

2. Bedingte Entlassung (Art.432 Abs.2 ZGB)

Im Gegensatz zu Art.432 Abs.1 ZGB, gemäss welchem der fixe Zeitpunkt der endgültigen Haftentlassung die Vormundschaft beendet, dauert letztere bei bloss bedingter Entlassung aufgrund von Abs.2 derselben Bestimmung fort.

Die Frage der Notwendigkeit eines Aufhebungsverfahrens ist je nach Lösungsmöglichkeit (lit.aa-ff) verschieden zu beantworten. Stellt man auf die Zeitpunkte der bedingten Entlassung, des Ablaufs der Urteilsstrafzeit bzw. der Probezeit im Sinne gesetzlicher Beendigungsgründe ab, erübrigt sich eine amtliche Aufhebung: Die Vormundschaft hört wie bei Art.432 Abs.1 ZGB selbsttätig auf.

Anders verhält es sich, wenn sich die Möglichkeit der Beendigung je nach Schutzbedürftigkeit des Mündels über einen längeren Zeitpunkt hin erstrecken kann, wie dies auf die Lösungen dd-ff zutrifft. Hier lässt sich von einem behördlichen Aufhebungsverfahren nicht absehen. (1)

Was den Verfahrensverlauf betrifft, soll an dieser Stelle eine Skizzierung genügen, da in einem späteren Kapitel die einzelnen Aspekte einer ausführlichen Betrachtung unterzogen werden. (2)

Das Verfahren wird durch Antragstellung um Aufhebung an die zuständige Behörde eingeleitet, welche zu prüfen hat, ob die Schutzbedürftigkeit des Mündels weggefallen ist. (3)

(1) vgl. Lösungen dd-ff und die dort zit. Entscheide

(2) vgl. Kapitel 3 Ziff.IV

(3) u.E. ist die Einleitung des Verfahrens nur bis zum Zeitpunkt des Ablaufs der Urteilsstrafzeit möglich; andernfalls findet Art.432 Abs.1 analoge Anwendung.

Die Ordnung des Verfahrens (darunter fallen auch die örtliche und sachliche Zuständigkeit) erfolgt durch die Kantone. (Art. 434 Abs.1 ZGB)

Sowohl die Entmündigung als auch ihre Aufhebung (1) werden durch eine Administrativbehörde oder durch ein Gericht ausgesprochen. Einzelne Kantone kennen ein kombiniertes System. Im Falle des Art.371 ZGB entscheidet in aller Regel die unterste administrative oder gerichtliche Behörde, im kombinierten System die administrative anstelle der gerichtlichen Behörde. Diese je nach Kanton verschiedene Regelung wirkt sich auch auf das kantonale Rekursverfahren aus. (2)

3. Neuer Entmündigungsgrund während bestehender Vormundschaft

Grundsätzlich ist es nicht möglich, zwei Vormundschaften nebeneinander bestehen zu lassen. (3)

In Anlehnung an einen Entscheid des luzernischen Regierungsrates (4) hält Murer (5) es trotzdem für zulässig, während bestehender Vormundschaft nach Art.371 ZGB einen andern Entmündigungsgrund festzustellen (6) und, gestützt auf diesen, die Vormundschaft sozusagen "unter einer resolutiven Suspensivbedingung" (7) zu errichten: fällt erstverhängte gemäss Art.432 Abs.1 ZGB dahin, lebt die bedingt errichtete ipso iure wieder auf.

- (1) Die kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB verweisen meist auf eine sinngemässe Anwendung des Entmündigungsverfahrens.
- (2) Rekursinstanz ist eine administrative oder eine gerichtliche Behörde; von Bundesrechts wegen ist die Berufung ans Bundesgericht vorgesehen. (vgl. OG Art.44 lit.e)
- (3) wohl aber eine sich auf mehrere Gründe stützende Bevormundung
- (4) /VW 1257 S.55 Nr.12
- (5) Murer 140
- (6) sämtliche Voraussetzungen des neuen Grundes müssen erfüllt sein
- (7) Murer 140

IV. Wirkungen der Beendigung der Bevormundung

1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen

a. Zivilrechtliche Wirkungen

Unmittelbare zivilrechtliche Wirkung ist die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit, an deren Vorhandensein das ZGB personen-, familien-, erb- und obligationenrechtliche Wirkungen knüpft. (1)

b. Öffentlichrechtliche Wirkungen

Im Vordergrund steht zweifellos die Wiedereinsetzung in die politischen Rechte. (2) Von 19 deutschsprachigen Kantonen knüpften im Januar 1981 noch Schwyz (3), Aargau (4), Thurgau (5), Graubünden (6) und Nidwalden (7) den Entzug des Stimm- und Wahlrechts (8) an eine Entmündigung wegen Freiheitsstrafe. (9) (vgl. auch S. 129f.)

(1) vgl. unten Kapitel 3 Ziff.V (ausführlich)

(2) vgl. ferner: erneute Fähigkeit, gewisse Ämter zu besetzen und Dienste zu bekleiden (auf eidgenössischer und kantonaler Ebene) und Wiederausübung bestimmter qualifizierter Berufe.

(3) Anpassung der politischen Rechte an die Bundesgesetzgebung erfolgt gemäss telefonischer Nachfrage demnächst.

(4) vgl. Schwingruber 99 (Tabelle)

(5) Laut telefonischer Nachfrage sind die Entmündigten gemäss KV (Art.7 Ziff.3) zwar nicht stimmberechtigt; in der Praxis gilt dies aber nur noch für Art.369 (Mitteilung des Regierungsrates)

(6) vgl. Schwingruber 99 (Tabelle)

(7) vgl. Schwingruber 111, Anm.122

(8) in kantonalen Angelegenheiten

(9) Inbezug auf den Kanton St.Gallen muss die Tabelle Schwingrubers (99) berichtigt werden: Seit dem 5.1.1978 (d.h. bereits vor dem Erscheinen der Dissertation Schwingrubers) bildet eine Entmündigung nach Art.371 keinen Grund mehr zum Entzug der politischen Rechte. (vgl. EG zum ZGB SG Art.37 Abs.2)

2. Publikation der Beendigung der Bevormundung

Wurde die Entmündigung seinerzeit veröffentlicht, ist gemäss Art.435 Abs.1 ZGB auch deren Aufhebung zu veröffentlichen. Literatur (1) und Praxis (2) sprechen sich nun vorwiegend gegen eine Publikation der Gefangenenvormundschaft und deren Aufhebung aus.

Laut Henauer, Kaufmann und Specker (3) liegt Art.432 ZGB gar ausserhalb des Anwendungsgebietes von Art.435 Abs.1 ZGB, da sich letztere Bestimmung allein auf Vormundschaften beziehe, die nicht ipso iure dahinfallen.

Bisweilen kann sich die Nichtveröffentlichung für den aus der Vormundschaft Entlassenen jedoch nachteilig auswirken. Man denke etwa an sein wirtschaftliches Fortkommen, um dessetwillen er berechtigtes Interesse an der Publikation der Aufhebung haben kann. (4)

V. Verhältnis des Art.432 ZGB zu Art.436-438 ZGB

Die Entmündigung nach Art.371 ZGB unterscheidet sich durchwegs von den Bevormundungsgründen nach Art.369f. und 372 ZGB. Die für eine Entmündigung in der Regel notwendige Schutzbedürftigkeit wird bei Art.371 Abs.1 ZGB allgemein vermutet und muss im Einzelfall nicht nachgewiesen werden, wenn der Angeklagte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist.

Im Unterschied zu den Art.369f. und 372 ZGB, bei denen erst die behördliche Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmündi-

(1) Spitzer (ZfV 1965) 93

(2) vgl. kantonale Umfragen bei Murer 130

(3) Henauer 187ff.; Kaufmann, Kommentar Art.432 N6; Specker (ZSR 1946) 293ff., 301; a.M. Curti Art.435 ZGB

(4) Murer 130

gungsvoraussetzungen zur Aufhebung führt, hört die Gefangenenvormundschaft im Zeitpunkt der definitiven Haftentlassung selbsttätig (1) auf.

VI. Relativierung des Art.371 (432) ZGB

1. Lehre und kantonale Praxis

Im Unterschied zur Praxis der Kantone, die sich mehrheitlich an den Willen des Gesetzgebers hält (2), geht der Grossteil der neueren Literatur (3) zurecht davon aus, die dem Art.371 ZGB zugrundeliegende Vermutung von der generellen, die Entmündigung rechtfertigenden Schutzbedürftigkeit entspreche nicht der Wirklichkeit. (4) Nach Meinung der Autoren, die bei Fehlen eines Fürsorgebedürfnisses den Verzicht auf Entmündigung fordern, bedarf es zur Relativierung des Art.371 keiner formellen Gesetzesrevision (5), sondern nur einer entsprechenden Auslegung im Rahmen von Art.1 (6) oder 2 Abs.2 ZGB (7).

(1) Vorbehalt Art.432 Abs.2 ZGB (vgl. oben lit.dd-ff)

(2) SJZ 1924 S.156 Nr.136(-MBVR 1924 S.125), 1936 S.135 Nr.93, 1938 S.233 Nr.167 (ZBl 1937 S.563); ZVW 1960 S.109 Nr.11 (Kt. Zürich); vgl. aber pro Relativierung: Rundschreiben der Justizdirektion Zürich vom 14.3.1972 in SJZ 1972 S.129ff. und in ZVW 1972 S.93ff.; pro ferner ZVW 1977 S.30 Nr.4 (Kt. Basel-Stadt) und ZVW 1978 S.64 Nr.9 (Kt. Bern)

(3) vgl. u.a. Specker (ZSR 1946) 302ff.; Spitzer (SJZ 1946) 7ff., (ZVW 1965) 82ff.; Maget 166ff.; Egger, Kommentar Art.371 N8ff.; Schnyder (ZBJV 1969) 278; Merz (ZBJV 1966) 484; Murer 90ff.; Ruedin (ZStR 1972) 95ff.; Stettler (ZVW 1980) 58ff.

(4) zu den Realien vgl. Murer 91ff.

(5) vgl. die in Anm.3 genannten Autoren mit Ausnahme von Maget (169), für den der Weg der formellen Gesetzesrevision (vgl. unten Kapitel 10) unumgänglich ist.

(6) vgl. Murer 95ff.

(7) vgl. Murer 105

2. Praxis des Bundesgerichts

Obschon es bei der Annahme der Absolutheit des Art.371 ZGB gar nicht nötig gewesen wäre, hat sich das Bundesgericht in BGE 91 II 170ff. bemüht, die Schutzbedürftigkeit im konkreten Fall nachzuweisen; die Frage der Zulässigkeit der Relativierung blieb jedoch unbeantwortet, da in casu ein Fürsorgebedürfnis tatsächlich vorhanden war. In späteren Entscheiden (BGE vom 10.2.1972 und BGE vom 15.2.1973, beide unveröffentlicht) hat das Bundesgericht erklärt, dass sich ein Verzicht auf Art.371 ZGB nur rechtfertige, wenn feststehe, dass nach den tatsächlichen Umständen eine persönliche Betreuung und die Wahrung von Vermögensinteressen völlig ausser Betracht fielen. (1)

(1) in beiden oberwähnten Fällen konnte von einer Entmündigung nicht abgesehen werden; ebensowenig in BGE 104 II 12 (15.3.1978) und im Entscheid vom 16.3.1978, veröffentlicht in ZVW 1979 S.35 Nr.3

3. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung auf eigenes Begehren

I. Vorbemerkung

In den vorangehenden Kapiteln haben wir uns einerseits mit der Beendigung der Altersvormundschaft, anderseits mit der der Zwangsentmündigung wegen Freiheitsstrafe beschäftigt. Wenden wir uns jetzt jener Gruppe von Mündigen zu, die ihre Entmündigung aufgrund ihres eigenen Begehrens erwirkten. Auch an dieser Stelle soll unser Interesse vorwiegend den Voraussetzungen der Aufhebung und den Konsequenzen, die letztere zeitigt, gelten. Trotzdem sei gleich zu Beginn darauf hingewiesen, dass stets auch Fragen auftauchen werden, die sich primär mit der Anordnung der Vormundschaft befassen und auf die es, soweit sie für die Aufhebung von Belang sind, einzutreten gilt.

II. Bedeutung der Entmündigung auf eigenes Begehren im ZGB

Die heutige Regelung der Entmündigung auf eigenes Begehren hat ihre Vorläufer im römischen Recht. Dem aufgrund hohen Alters, Geschäftsunerfahrenheit etc. Entmündigten wurde zu seinem Schutze und zu seiner Hilfe ein Vormund zugestanden. (1)

Vor der heute einheitlichen privatrechtlichen Regelung gab es 3 Typen von Kantonen mit je verschiedenen Gesetzgebungen. Das ZGB ist der Nachfolger jener Gruppe, die neben dem freiwilligen Begehren noch materielle Voraussetzungen verlangte. (2)

(1) Isenschmid 14

(2) Isenschmid 14

Gemäss Art.372 ZGB kann einer mündigen (1) Person (2) auf ihr (3) Begehren (4) ein Vormund gegeben werden, wenn sie dartut, dass sie infolge von Altersschwäche oder andern Gebrechen oder von Unerfahrenheit ihre Angelegenheiten nicht gehörig zu besorgen vermag. (5)

Im Hinblick auf die Interessenlage des Petenten reiht Isenschmid (6) das Entmündigungsbegehren zurecht in die Kategorie der absoluten höchstpersönlichen Rechte (vertretungsfeindlich) ein.

Was die Form des Begehrens anbelangt, lassen sich dem ZGB keine diesbezüglichen Vorschriften entnehmen. (7)

Im weiteren steht es dem Interdizenden frei, ob er sich bei gleichen Voraussetzungen bevormunden (Verzicht auf die Handlungsfähigkeit (8)) oder nur verbeiständen lassen will. (vgl. ZGB Art.394)

(1) Isenschmid 20ff.

(2) Isenschmid 17ff.

(3) Isenschmid 23ff.

(4) Isenschmid 29ff.

(5) Friedrich 127; Egger, Kommentar Art.372 N13ff.; Kaufmann, Kommentar Art.372 N9ff.; Isenschmid 37ff.

(6) Isenschmid 23f.

Ob die Initiative für eine Entmündigung auf eigenes Begehren von Drittpersonen ausgehen darf ist umstritten; pro: u.a. Egger, Kommentar Art.372 N7, contra:Friedrich 128; Kaufmann, Kommentar Art.372 N6, stellt dies in Frage; pro auch Isenschmid, falls der freie Wille des Schutzbefohlenen bestehen bleibt (28).

(7) "Vorbehaltloses Begehren nach einem Vormund im Rechtssinne" ist nach Isenschmid notwendig (32); vgl. auch Friedrich 129f.

(8) Verfahren nach Art.369/370 und Einverständnis des Interdizenden: Art.372, vgl. dazu StJ 1918 S.209 Nr.169, Friedrich 128, Isenschmid 28f. (Sonderfall)

Ist die Entmündigung einmal ausgesprochen, ist ihre Aufrechterhaltung solange statthaft, als der sie rechtfertigende Grund noch besteht. Fällt letzterer jedoch im Laufe der Zeit dahin, ist die Behörde zur Aufhebung verpflichtet, es sei denn, es tauche ein weiterer Entmündigungsgrund auf, der wiederum in einem amtlichen Verfahren festzustellen ist. (vgl. unten S.66f.)

III. Voraussetzungen der Aufhebung

Darf eine Vormundschaft nur bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen angeordnet werden würde es umgekehrt zu einer Bagatellisierung des dem Vormundschaftsrecht innewohnenden Schutzgedankens führen, wenn eine einmal bestehende Vormundschaft ohne weiteres abgelöst werden könnte. Fällt jedoch die Schutzbedürftigkeit des Mündels dahin, soll es nicht gehindert werden, erneut am Rechtsverkehr teilzunehmen. Eine Nichtwiederherstellung des früheren Rechtszustandes (Handlungsfähigkeit) würde diesfalls dem Wohle des Bevormundeten schaden.

Im folgenden wollen wir uns einerseits mit dem Fehlen, andererseits mit dem nachträglichen Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen beschäftigen; schliesslich gilt es zu prüfen, wielange der das Begehren um Entmündigung Stellende an seine Erklärung rechtlich gebunden bleibt.

1. Relativierung des Art.438 ZGB

Zunächst erwähnt Art.438 ZGB, dass die Aufhebung einer auf eigenes Begehren angeordneten Vormundschaft nur erfolgen darf, wenn der Grund des Begehrens dahingefallen ist. (1) Diese Aussage bedarf einer Relativierung.

- (1) Zur Vorgeschichte des Art.438 ZGB vgl. Kaufmann, Kommentar Art.438 N2

So subsumiert das Bundesgericht seit jeher auch jenen Fall unter Art.438 ZGB, wo eine Entmündigung grundlos erfolgte. (1) Dieses Vorgehen entspricht insofern dem Willen des Gesetzgebers, als eine Aufrechterhaltung unnötiger Vormundschaften dem Zweck des Vormundschaftsrechts widerstrebt. (2)

Um etwaigen Fehlanordnungen vorzubeugen, sollte die Vormundschaftsbehörde im Entmündigungsbeschluss all jene Gründe festhalten, auf die sich der Entzug der Handlungsfähigkeit stützt. Nur so kann im Hinblick auf eine spätere Aufhebung hinreichend festgestellt werden, inwieweit die Entmündigungsvoraussetzungen noch vorhanden oder inzwischen weggefallen sind. (3)

Obwohl die zuständigen kantonalen Behörden an den im Entmündigungsentscheid festgestellten Sachverhalt nicht gebunden sind, wenn es um die Beurteilung der Frage geht, ob die seinerzeit ausgesprochene Entmündigung begründet gewesen sei oder nicht, wird doch angenommen, dass sie sich die festgehaltenen Ergebnisse zu eigen gemacht haben, sofern sie die tatsächlichen Verhältnisse nicht anders darstellen. (4)

Stets sollte der Interdizend in seinem Entmündigungsbegehren genügend dargetan haben, dass er infolge Altersschwäche, anderer Gebrechen oder Unerfahrenheit seine Angelegenheiten nicht gehörig zu besorgen vermöge. Fehlt es nämlich an einer unzweideutigen, schriftlich erteilten Willenserklärung, wodurch eine eigentliche Bevormundung verlangt oder einer solchen zugestimmt wurde, mangelt es an einer wesentlichen Voraussetzung, deren Fehlen die Aufhebung der Vormundschaft zur Folge haben muss. (5) Sind dagegen die Entmündigungsvoraussetzungen erfüllt, vermag

(1) BGE 43 II 752; 44 II 341 (=ZBl 1920 S.25f.); 59 II 417;
78 II 7 (=ZVW 1953 Nr.22 S.114)

(2) BGE 78 II 7

(3) BGE 43 II 753; vgl. auch ZBJV 1950 S.283

(4) BGE 78 II 7

(5) BGE 44 II 342; vgl. auch ZBJV 1950 S.282

eine blossе Behauptung des inzwischen Bevormundeten, es habe nie ein Entmündigungsgrund bestanden, nichts auszurichten. Hat er sich nämlich seinerzeit der Entmündigung ausdrücklich unterzogen, ist er für sein jetziges Vorbringen auch selbst beweispflichtig. (1)

Erscheint dem Mündel der Entmündigungsbeschluss nicht rechtsverbindlich, steht es ihm während der Rechtsmittelfrist gemäss Art. 373 Abs.2 ZGB nach Erschöpfung des innerkantonalen Instanzenzugs frei, den Entscheid mit der Berufung ans Bundesgericht weiterzuziehen. (2) Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kann der Mangel, unter Vorbehalt eines ausserordentlichen Rechtsmittels, nur noch in einem gewöhnlichen Aufhebungsverfahren geltend gemacht werden. (3)

2. Dahinfallen der objektiven Entmündigungsvoraussetzungen

a. Positive Veränderungen in körperlicher, geistiger und charakterlicher Hinsicht

aa. Bedeutung der Begriffe Altersschwäche, Gebrechen und Unerfahrenheit im Vormundschaftsrecht

aaa. Altersschwäche

Die Altersschwäche im Sinne des Art.372 umfasst sämtliche Fälle(4) von "Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Rüstigkeit"(5), die infolge zunehmenden Alters entstehen und eine gehörige Besor-

(1) vgl. Ingress BGE 59 II 417

(2) OG Art.44 lit.e,48

(3) Zur Relativierung des Art.438 ZGB vgl. auch Isenschmid 107f.

(4) z.B. Gicht, Lähmungen, senile Demenz etc.

(5) Hess 56

gung der Angelegenheiten verunmöglichen. (1)

bbb. Gebrechen

Entstehungsgeschichtlich gesehen ging es dem Gesetzgeber primär um den Schutz körperlich gebrechlicher Menschen. (2) Der allgemein umschriebene Gesetzeswortlaut erlaubt indes auch eine Subsumtion geistiger Gebrechen unter diese Bestimmung. (3) Aus fürsorgerischen Gründen ist Art.372 ZGB ferner auch auf charakterliche Schwächen anwendbar. (4)

ccc. Unerfahrenheit

Ein Fehlen einer besonderen Erfahrung genügt nicht, eine Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten im Sinne des Gesetzes anzunehmen; gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (5) muss die Unerfahrenheit vielmehr in einem solchen Ausmass vorliegen, dass es für den Interdizenden unmöglich ist, "seine Interessen wie nötig wahrzunehmen und zu vertreten".

bb. Mögliche Veränderungen in der Disposition des Entmündigten

Ist die Vormundschaft einmal angeordnet worden, erfährt die Disposition des Entmündigten oft positive Veränderungen,

- (1) Egger, Kommentar Art.372 N11; Kaufmann, Kommentar Art.372 N13; Isenschmid 51; MBVR 1948 S.337 Nr.148

Bei mangelnder Urteilsfähigkeit ist nur eine Zwangsentmündigung (Art.369 ZGB) möglich (Isenschmid 52); vgl. auch Isenschmid 51f.

- (2) Sten.Bull. Bundesvers. XV Jahrgang, 1905, 1253

- (3) Egger, Kommentar Art.372 N10; Kaufmann, Kommentar Art.372 N14; Hess 56; Isenschmid 49

- (4) BGE 54 II 240; im weiteren vgl. Isenschmid 49ff. und die dort zit. Entscheide. Die Einschränkung im Hinblick auf fehlende Urteilsfähigkeit (vgl. Anm.1) gilt auch hier.

- (5) BGE 61 II 3; vgl. auch Isenschmid 52f. u. dort zit. Entscheide

weshalb sich der Bevormundete veranlasst sehen kann, die Aufhebung der Vormundschaft zu beantragen, um in Zukunft seine Angelegenheiten wieder selbständig zu besorgen.

Nun sind aber nicht alle aufgezeigten Schwächen in dem Ausmass wandlungsfähig, dass eine Vormundschaft ohne weiteres aufgehoben werden könnte. (1) So wird etwa eine Altersschwäche mit zunehmendem Alter in der Regel noch offener zutage treten. (2)

Bei charakterlichen Beeinträchtigungen sind dagegen Verbesserungen durchaus möglich. So können z.B. erzieherische oder sonstige Betreuungsmassnahmen wertvolle Dienste leisten. (3)

Bei Gebrechen physischer wie psychischer Natur ist ein positiver wie negativer Wandel denkbar. Ein Blinder setzt sich beispielsweise durch Erlernung der Blindenschrift durch (4), während ein Gemütskranker infolge zunehmender Angstzustände in immer tiefere Abhängigkeit gerät.

Der grössten Variabilität unterliegt zweifelsohne die Unerfahrenheit. Durch Gewinnung des nötigen Selbstvertrauens, mitmenschlichen Beistand oder gezielte Weiterbildung kann diese Schwäche meist überwunden werden. (5)

b. Erneute Befähigung, seine Angelegenheiten allein zu besorgen

Obschon sich beim nach Art. 372 Entmündigten die Disposition vielfach nicht wandelt, ist trotzdem im Bereich der Angelegenheiten eine durch äussere Umstände hervorgerufene Entlastung möglich, dank

(1) Isenschmid 106

(2) Man denke z.B. an Alterspsychosen, die geeignet sind, die beim Schutzbedürftigen auftretende Vergesslichkeit und Unselbständigkeit zusehends zu verstärken.

(3) Isenschmid 106

(4) Vogel 68

(5) Isenschmid 106

der sich die an das Individuum gestellten Anforderungen abschwächen. (1)

Man stelle sich etwa die Lebensbedingungen eines alleinstehenden Bauern vor, der seit eh und je seinen Grund allein bewirtschaftete. Mit zunehmendem Alter sank seine Arbeitskapazität, wodurch seine wirtschaftliche Existenz in Frage gestellt wurde und er um Entmündigung nachsuchte. Wird nun nach geraumer Zeit ein Gross-
teil seiner Grundstücke expropriert, kann er sich, dieses externen, unvorhersehbaren Umstandes wegen, durchaus veranlasst sehen, die Aufhebung der seinerzeit angebehrten Vormundschaft zu beantragen.

Allenfalls bliebe zu prüfen, ob die eingetretene Aenderung den Entmündigten ausreichend befähigt, die ihm noch verbleibenden Angelegenheiten gehörig zu besorgen; bedarf er einer milderer Schutzform, kann die zuständige Behörde, bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen, eine Beiratschaft oder Beistandschaft (2) anordnen.

3. Rückzug des Entmündigungsbegehrens

Stellt eine Person bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Entmündigung, erhebt sich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt sie an ihre Willenserklärung rechtlich gebunden bleibt.

Im folgenden wollen wir die bis vor kurzem unterschiedlichen Standpunkte der Literatur und Rechtssprechung etwas näher beleuchten.

Bis 1973 war der Rückzug eines einmal gestellten Begehrens um Entmündigung nicht möglich. (3) Das Begehren wurde nicht als we-

(1) Egger, Kommentar Art. 438 N1; Kaufmann, Kommentar Art. 438 N5; Isenschmid 106f.

Zum Gesetzespassus "Unfähigkeit, seine Angelegenheiten gehörig zu besorgen" vgl. Isenschmid 38ff.; Friedrich 76ff.; vgl. auch unten Kapitel 5 Ziff. I

(2) Beispiel in ZVW 1957 S. 62 Nr. 21 (Kt. Freiburg)

(3) BGE 99 II 15; 102 II 190 (=ZVW 1978 S. 69 Nr. 11)

sentliche Voraussetzung, sondern nur als Anlass zur Prüfung nach dem Vorhandensein eines Bevormundungsgrundes angesehen. Die privilegierte Stellung der Behörde, ein einmal in Gang gesetztes Verfahren zu Ende zu führen, sollte nicht durch Gegenschritte seitens des Petenten vereitelt werden. (1) Diese Leitlinien des Bundesgerichts beeinflussten denn auch vielerorts kantonale Entscheide. (2)

In zunehmendem Masse versuchte die Literatur (3) die geltenden Richtlinien der bundesgerichtlichen Rechtssprechung zu entkräften, indem sie das Moment der Respektierung des menschlichen Willens in den Vordergrund stellte. Auch dürfe die Problematik des Rückzugs des Begehrens nicht in Art.438 hineingelegt werden, da sich letzterer nur mit den Konsequenzen einer bereits erfolgten Entmündigung auseinandersetze.

Nachdem sich der Regierungsrat des Kantons Bern (4) bereits 1966 den Argumenten der vorherrschenden Literatur unterzog, änderte, wie bereits erwähnt, 1973 auch das Bundesgericht seine bisherige Rechtssprechung, indem es erklärte, dass es sich auch beim "Begehren" um eine wesentliche Voraussetzung handle. Das geht auch aus dem Ingress von BGE 99 II 15 deutlich hervor: Hat sich der Interdizend im Zeitpunkt des Entmündigungsentscheids nicht klar zum Begehren ausgesprochen oder es gar zurückgezogen, mangelt es am nötigen Einverständnis für eine Entmündigung nach Art.372 ZGB. Im weiteren wandte sich das Bundesgericht auch von der allzu extensiven Interpretation des Art.438 ab, indem es diese Norm als aufhebungsspezifische Bestimmung bezeichnete.

(1) BGE 54 II 242; 99 II 17 (und die dort zit. Entscheide)

(2) vgl. die bei Isenschmid (33ff.) zit. Entscheide

(3) u.a. Hess (ZVW 1949) 60f. und Bär (ZVW 1955) 122f.

(4) ZVW 1969 S.31 Nr.9 = MBVR 1967 S.390 Nr.91

Bis zum Zeitpunkt des Entmündigungsentscheides steht es somit dem Petenten frei, sein Begehren um Entmündigung ohne Nachteil zurückzuziehen. Legitimiert zum Rückzug sind neben dem Petenten auch Vertreter, da es sich bei diesem nicht um den Verzicht, sondern vielmehr um die Verteidigung eines höchstpersönlichen Rechts handelt. (1)

IV. Verfahren

1. Allgemeines

Wie die Entmündigung erst mit der Feststellung des gesetzlichen Grundes eintritt, darf auch ihre Aufhebung erst verfügt werden, wenn die zuständige Behörde in einem von ihr durchzuführenden Verfahren zum Schluss gelangt, dass der Grund nicht mehr besteht. (2)

Gemäss Art.434 Abs.1 ZGB obliegt die Ordnung des Aufhebungsverfahrens den Kantonen. (vgl. auch BV Art.64)

Das Bundesrecht behält die Weiterziehung des Entscheids mit der Berufung ans Bundesgericht vor. (Art.434 Abs.2 ZGB)

Ferner enthalten Art.433 Abs.3 ZGB und die Art. 435-438 ZGB weitere bundesrechtliche Verfahrensvorschriften. (3)

Das Aufhebungsverfahren soll einerseits bezwecken, den Bevormundeten vor einer ungerechtfertigten Fortdauer der Entmündigung zu schützen, anderseits liegt es im Interesse des Betroffenen wie der Oeffentlichkeit, dass bei noch bestehender Schutzbedürftigkeit alles daran gesetzt wird, die Entmündigung aufrechtzuerhalten. (4)

(1) BGE 92 II 20

(2) vgl. aber Art.432 Abs.1 ZGB:Vormundschaft hört selbsttätig auf

(3) Nach Kaufmann (Kommentar Art.434 N1; 437 N14; 438 N1) sind die Art.437f.ZGB dem Art.433 Abs.3 ZGB zuzuordnen.

(4) Kaufmann,Kommentar Art.434 N3

2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens

a. Kreis der Antragsberechtigten und -verpflichteten

Während es, wie wir oben (1) gesehen haben, umstritten ist, ob die Initiative für eine Entmündigung auf eigenes Begehren von Drittpersonen ausgehen darf, stellt sich dieses Problem für die Aufhebung nicht.

Der Bevormundete, sowie jedermann, der ein schutzwürdiges Interesse (2) wahrt, kann laut Art.433 Abs.3 ZGB die Aufhebung der Vormundschaft beantragen.

Zweifellos spricht Art.433 Abs.3 ZGB in erster Linie den Bevormundeten an. Auch bei nur geringen Erfolgsaussichten dürfen ihm die nötigen Mittel, die das Verfahren erheischt, nicht abgesprochen werden. (3) Andererseits muss aber auch vor übereilter Antragstellung gewarnt werden. Da sich die Verhältnisse erfahrungsgemäss nicht immer rasch verändern, sollen die Behörden nicht mit unnötigen Anträgen überflutet werden, da zur Unzeit eingereichte Aufhebungsbegehren meist zum vornherein zur Aussichtslosigkeit verurteilt sind. (4)

Mit dem Gesetzespassus "jedermann" wollte der Gesetzgeber ferner all jenen ein Antragsrecht einräumen, die mit dem Bevormundeten durch Beziehungen verwandtschaftlicher, freundschaftlicher oder geschäftspartnerlicher Art verbunden sind. Dazu gehören neben dem Vormund u.a. der Ehegatte des Mündels, seine Kinder, Eltern, Geschwister, Gesellschafter, Miteigentümer etc. (5) Im weiteren

(1) vgl. S.46 Anm.6

(2) Egger, Kommentar Art.433 N12; Kaufmann, Kommentar Art.433 N13; Hirt 232f.

(3) Kaufmann, Kommentar Art.433 N14

(4) Egger, Kommentar Art.433 N10

(5) Kaufmann, Kommentar Art.433 N14f.; Egger, Kommentar Art.433 N12

steht auch der heimatlichen Vormundschaftsbehörde ein Antragsrecht zu. (1)

Wird nun seitens des Entmündigten und weiterer interessierter Personen kein Antrag auf Beendigung der Vormundschaft gestellt, hat die zuständige Behörde stets ex officio zu handeln, sobald ein Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht. (2)

Eine gewisse Problematik kann sich allerdings dort ergeben, wo antragstellende und erkennende Behörde nicht identisch sind. Würde die Pflicht zur Stellung des Antrags nicht auch die kantonalrechtliche "antragstellende" Behörde treffen, unterbliebe faktisch des öfteren die Aufhebung. (3)

Richtet der Petent indes das Aufhebungsbegehren an die antragstellende Behörde (4), ist diese von Amtes wegen verpflichtet, es an die Aufhebungsbehörde (5) weiterzuleiten. (6) Unterlässt sie es, ist der Interessent befugt, mit seinem Antrag direkt an die erkennende Behörde zu gelangen. (7)

b. Form des Aufhebungsbegehrens

Wie für das Entmündigungs- besteht auch für das Aufhebungsbegehren keine bundesrechtliche Formvorschrift. (vgl. aber BGE 44 II 342 (8))

(1) Kaufmann, Kommentar Art.433 N16

(2) Der Antrag gemäss Art.433 Abs.3 ZGB ist keine formelle Voraussetzung: Kaufmann, Kommentar Art.433 N7,438 N7; Isenschmid 109

(3) Nach Kaufmann (Kommentar Art.434 N19) liegt diese Pflicht durchaus im Sinne von Art.433 Abs.2 ZGB

(4) Im Kanton Zürich das Waisenamt

(5) Im Kanton Zürich der Bezirksrat

(6) Kaufmann, Kommentar Art.433 N12; Hirt 238; EG zum ZGB ZH §89

(7) Kaufmann, Kommentar Art.433 N12

(8) vgl. oben S.48

Da die Ordnung des Verfahrens den Kantonen obliegt, hilft uns eine Orientierung an den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB weiter. Den meisten von ihnen lassen sich jedoch, was die Regelung des Aufhebungsverfahrens anbelangt, nur spärliche Vorschriften entnehmen, die meist auf eine sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Entmündigungsverfahrens verweisen.

Zunächst gibt es Kantone, in denen der Antrag auf Entmündigung schriftlich einzureichen ist. Dies gilt u.a. für den Kanton Bern. (1)

Eine mündliche Form schreibt etwa der Kanton St. Gallen vor. (2) Hier wird das Begehren des Gesuchstellers protokolliert und ist anschliessend von diesem zu unterzeichnen.

Appenzell-Innerrhoden kennt eine Alternativlösung: Es besteht die Wahl zwischen Mündlichkeit oder Schriftlichkeit. (3)

Schliesslich besitzen eine Anzahl von Kantonen nur allgemeine Vorschriften über das Entmündigungs- bzw. Aufhebungsverfahren. Sie verlangen lediglich die Feststellung des Vorhandenseins bzw. Wegfalls der Entmündigungsvoraussetzungen. (4)

- (1) EG zum ZGB BE Art. 31 Abs. 3; im übrigen verweist Art. 40 (Aufhebung) auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über das Entmündigungsverfahren.
- (2) EG zum ZGB SG Art. 65 Abs. 2; eine Verweisung findet hier jedoch nicht statt. Art. 70 erwähnt bloss, dass das Begehren um Aufhebung ans Waisenamt zu richten ist. (vgl. auch EG zum ZGB ZH § 87, 89)
- (3) EG zum ZGB AI Art. 49; es findet Verweisung statt. (Art. 57)
- (4) Dies gilt u.a. für den Kanton Appenzell-Ausser Rhoden: erstaunlich, da dieses EG aus jüngerer Zeit stammt. (1969)

c. Antragstellung an die zuständige Behörde

Während das ZGB für die Anordnung der Vormundschaft die örtliche Zuständigkeit in Art.376 regelt, finden wir keine Bestimmung, die uns Auskunft gibt, wo das Aufhebungsverfahren stattzufinden hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtssprechung ist stets auf jenen Ort abzustellen, an dem die Vormundschaft geführt wird. (1)

Die für die Entgegennahme des Aufhebungsbegehrens zuständige Behörde haben die Kantone zu bestimmen. (Art.434 Abs.1 ZGB) Meist ist es dieselbe Behörde, die später auch den Aufhebungsentscheid zu fällen hat. Eine Ausnahme hievon macht u.a. der Kanton Zürich, nach dessen EG zum ZGB (§89) der Bezirksrat auf Antrag des Waisenamtes entscheidet. (2)

3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmündigungsvoraussetzungen

Darf eine Aufhebung (3) der Bevormundung auf eigenes Begehren nur (4) erfolgen, wenn die Gründe, die seinerzeit die Entmün-

(1) BGE 42 II 303ff.; ebenso Hirt 227ff.; Kaufmann, Kommentar Art. 434 N13

(2) desgleichen der Kanton Thurgau:EG zum ZGB TG §75

(3) und nur eine solche ist möglich, denn besteht eine rechtskräftige Entmündigung einmal zu Recht, ist es zwar statthaft, sie nach dem Wegfall (oder Fehlen) des Entmündigungsgrundes wieder aufzuheben, nicht jedoch, sie nachträglich als nichtig zu erklären. (vgl. ZVW 1947 S.72 Nr.42, Kt.Zürich)

(4) Eine zum vornherein festgesetzte zeitliche Beschränkung der Entmündigung ist unmöglich; sie kann lediglich den Sinn haben, nach Fristablauf ex officio zu prüfen, ob sich eine Aufhebung rechtfertigt. (vgl. MBVR 1961 S.425 Nr.144)

digung rechtfertigten, weggefallen (1) sind oder gar nie bestanden (2) haben, stellt sich die Frage, wem es obliegt, dies festzustellen.

Zunächst besteht die Möglichkeit, dass das Mündel vorbringt, es sei zu Unrecht bevormundet worden, da nie objektive Gründe für eine Entmündigung vorgelegen hätten. Weiter oben (3) sind wir zum Schluss gelangt, dass die Entmündigungsbehörde, im Hinblick auf eine spätere Aufhebung, die Gründe, auf die sie die Anordnung der Vormundschaft stützt, stets im Entmündigungsentscheid festhalten sollte.

Ist dies geschehen, liegt es jetzt am Petenten, die von der Behörde festgestellten Angaben über das Vorhandensein des Entmündigungsgrundes mit tauglichen Beweismitteln zu widerlegen. (4)

Wie kann die Aufhebungsbehörde anderseits die Behauptung des Gesuchstellers, das Begehren um Entmündigung sei zwar seinerzeit gestellt, aufgrund seiner Mangelhaftigkeit jedoch nie rechtsverbindlich geworden, entkräften?

Der Veranschaulichung halber sei auf die Voraussetzungen hingewiesen, die für das Stellen eines Entmündigungsbegehrens von Belang sind: Der Interessent hat sowohl mündig als auch urteilsfähig zu sein. Darüberhinaus darf das Moment der Freiwilligkeit nicht fehlen, ansonsten Art.372 ZGB den Zwangsentmündigungen gleichgestellt werden müsste.

Lässt sich in der Regel leicht feststellen, ob der Petent im Zeitpunkt der Antragstellung mündig war, bereitet die Beurtei-

(1) vgl. u.a. ZVW 1957 S.116 Nr.39 (=Kt.Bern); ZVW 1962 S.66 Nr. 19 (=Kt.Freiburg); ZBJV 1950 S.281

(2) vgl. oben S.47ff.

(3) vgl. S.48

(4) vgl. BGE 59 II 418

lung der Urteilsfähigkeit erheblich mehr Schwierigkeiten. Solange der Interessent seine physische wie auch psychische Verfassung und die daraus resultierende Schutzbedürftigkeit einzuschätzen vermag, wird man häufig annehmen können, das Stellen des Antrags sei Ergebnis reichlicher Ueberlegung. Meist wird sich die zuständige Behörde auch im Verlaufe des Gesprächs mit dem Petenten ein zuverlässiges Bild über diesen machen können, doch bietet ein solches Kriterium allein keine Gewähr für eine Annahme der Urteilsfähigkeit, wenn man beispielsweise an die lichten Augenblicke eines Geisteskranken denkt. Nicht selten ist es unvermeidlich, eine psychiatrische Expertise einzuholen, die weitere Anhaltspunkte vermittelt. (1)

Was das obgenannte dritte Erfordernis betrifft, sei bemerkt, dass die Grenze zwischen Freiwilligkeit und Zwang oft verwischt wird. Es ist auch heutzutage noch Tatsache, dass die Behörden durch geschicktes Vorgehen bisweilen versuchen, den Schutzbedürftigen zur Antragstellung (Androhung einer Zwangsentmündigung) zu überreden.

Eine Verbesserung dieser unbefriedigenden Situation kann zwar durch eine Anhörung des Petenten, wie sie Literatur und Praxis postulieren (2), erreicht werden, doch bietet sie, wie auch Isenschmid richtig erkennt, zuwenig Gewähr für eine gerechte Behandlung des Betroffenen. (3) Vielmehr sollten die kantonalen Behörden verpflichtet werden, die durch die Einvernahme des Interdizenden gewonnenen Erkenntnisse in einem Sitzungsbericht festzuhalten und letzteren anschliessend durch den Petenten unterzeichnen zu lassen. (4)

- (1) Zur Feststellung der subjektiven Erfordernisse für eine Entmündigung auf eigenes Begehren vgl. Isenschmid 82ff.
- (2) 1.S. einer bundesrechtlichen Vorschrift: Egger, Kommentar Art. 374 N9; Friedrich 144; Murer 119; Isenschmid 83; BGE 92 I 187; 53/ 1924 S. 358 Nr. 242
- (3) Isenschmid 83
- (4) Isenschmid 83

Von den deutschsprachigen Kantonen verlangen indes nur einzelne besondere Vorschriften für die Aufzeichnung der Erklärung bei eigenem Begehren des Interdizenden. (1)

Vielerorts genügt gar die allgemeine Feststellung der Entmündigungsvoraussetzungen. (2)

Eine Protokollierungspflicht der Einvernahme mit anschliessender Unterzeichnung durch den Petenten, und somit einen ersten Schritt zur Verwirklichung der Zielsetzung des Gesetzgebers, finden wir u.a. im EG zum ZGB des Kantons St.Gallen. (3)

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Behörde sowohl für die Feststellung der objektiven Erfordernisse im Entmündigungsbeschluss (Unfähigkeit gehöriger Besorgung der Angelegenheiten, bedingt durch Altersschwäche, andere Gebrechen oder Unerfahrenheit) als auch für die Rechtsverbindlichkeit des Begehrens (Urteilsfähigkeit, Mündigkeit, Freiwilligkeit) verantwortlich ist.

Wie verhält es sich nun, wenn das Mündel in seinem Antrag auf Aufhebung den nachträglichen Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen geltend macht?

Aus Art.438 ZGB geht hervor, dass die Behörde einem solchen Antrag nur Folge leisten darf, wenn sie sich vom Dahinfallen der Entmündigungsvoraussetzungen voll überzeugt hat. (4)

Im Gegensatz zu den Art.436f.ZGB schreibt Art.438 weder die Einholung einer psychiatrischen Expertise, noch sieht er eine

(1) u.a. Luzern:EG zum ZGB §46 (Schriftlichkeit)

(2) u.a. Appenzell-Ausserrhoden

(3) EG zum ZGB SG Art.65 Abs.2

(4) Nach der prozessrechtlichen Untersuchungsmaxime sind die Aufhebungsvoraussetzungen von Amtes wegen festzustellen (Egger, Kommentar Art.433 N7; Isenschmid 110)
Beispiel für Ablehnung der Aufhebung in ZVW 1965 S.111 Nr.12
(=Kt. Luzern)

Bewährungsfrist vor. Oefters lässt sich jedoch eine Veränderung in der Disposition des Entmündigten erst durch eine sinngemässe Anwendung der Art.436f. ZGB hinreichend feststellen; dies dürfte stets dann der Fall sein, wenn im Zeitpunkt der Entmündigung (Art.372) auch die Voraussetzungen der Art.369f. verwirklicht waren, im Interesse des Interdizenden jedoch von einer Zwangsentmündigung abgesehen wurde. (1)

So verlangte eine Behörde in einem konkreten Fall, als der auf eigenes Begehren Entmündigte um Aufhebung nachsuchte, ein Sachverständigengutachten, um sich über den psychischen Zustand des Mündels ein zuverlässiges Bild zu verschaffen; tatsächlich wurde eine angeborene Geistesschwäche festgestellt und die Entmündigung nach Art.372 in eine solche nach Art.369 umgewandelt. (2)

Im übrigen soll eine eventuelle Anlehnung an Art.437 nicht dahin ausgelegt werden, der auf eigenes Begehren Entmündigte habe sich ein ganzes Jahr klaglos zu verhalten; vielmehr liegt es im Ermessen der Behörde, aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und unter Berücksichtigung des Einzelfalls, die Vormundschaft schon vor Ablauf einer Jahresfrist aufzuheben. (3)

4. Der Aufhebungsentscheid

a. Die erkennende Behörde:örtliche (4) und sachliche Zuständigkeit (vgl. auch Art.433 Abs.1 ZGB)

Da der eidgenössische Gesetzgeber den Kantonen im Vormundschaftsrecht eine erhebliche Autonomie einräumte (Art.434 Abs.1 ZGB)

(1) Bär 126; Kaufmann, Kommentar Art.438 N6; Isenschmid 54ff.,110; BGE 38 II 442

(2) ZB 1226 S.231 Nr.151

(3) BGE 78 II 10 (=ZVW 1953 S.114 Nr.22); ZVW 1957 S.62 Nr.21 (Kt. Freiburg)

(4) vgl. oben S.58

- das ZGB bezeichnet lediglich die vormundschaftlichen Behörden (Vormundschaftsbehörde und vormundschaftliche Aufsichtsbehörde)- können sie sowohl eine richterliche- als auch eine Verwaltungs- behörde für zuständig erklären, sofern das ZGB nicht ausdrücklich vom Richter oder einer Verwaltungsbehörde spricht (ZGB SchlT Art. 54 Abs.2), und das Verfahren vor diesen Behörden frei regeln. (ZGB SchlT Art.54 Abs.3) (1)

Das Ergebnis dieser weitreichenden Autonomie findet sich in der Verschiedenheit der kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB.

In einigen Kantonen ist das Entmündigungs- bzw. Aufhebungsverfahren administrativ, in andern gerichtlich organisiert. Eine dritte Gruppe kennt ein gemischtes Verfahren. Unterschiede zwischen Entmündigungs- und Aufhebungsverfahren ergeben sich stets dort, wo die Einführungsgesetze zum ZGB für die Aufhebung nicht auf die sinngemässe Anwendung der Entmündigungsbestimmungen verweisen. (2)

(1) Odermatt (ZVW 1979) 59

(2) Dies gilt für die Kantone BS, SG, TG, ZH; vgl. EG zum ZGB BS §115: Aufhebung durch den Vorsteher des Vormundschaftswesens, sobald Feststellungen vorgenommen und Einvernahme des Entmündigten ergibt, dass Grund weggefallen ist. (Art.372) Für Art. 369/370:gerichtliches Verfahren (EG §116); EG zum ZGB SG Art. 70:Gesuch um Aufhebung ist ans Waisenamt zu richten; es prüft, ob Voraussetzungen vorhanden sind und trifft Entscheidung; EG zum ZGB TG §75:Bei Art.369ff. erfolgt die Aufhebung auf Antrag des Waisenamtes durch den Bezirksrat (vgl.auch §75 Abs. 3); EG zum ZGB ZH §89:ebenso wie TG; ein gerichtliches Aufhebungsverfahren findet nie statt.

Auf das Entmündigungsverfahren verweisen folgende Kantone: AG (EG zum ZGB §61f.); AR (EG zum ZGB Art.58); AI (EG zum ZGB Art.57); BL (EG zum ZGB §48); BE (EG zum ZGB Art.40); GL (EG zum ZGB Art.96); GR (EG zum ZGB Art.67); LU (EG zum ZGB §63); NW (EG zum ZGB §53 Abs.2); SH (EG zum ZGB Art.59); SZ (EG zum ZGB §28); SO (EG zum ZGB §160 Ab.2); UR (EG zum ZGB Art.50); ZG (EG zum ZGB §81); keine Bestimmung im EG des Kantons OW.

Im folgenden sollen die verschiedenen kantonalen Systeme für die sachliche Zuständigkeit bei einer Entmündigung (und deren Aufhebung) etwas näher beleuchtet werden. Bei der ersten Gruppe von Kantonen (u.a. AI, GL, LU, NW, SZ, UR) ist für den Entmündigungs- wie den Aufhebungsentscheid bei allen Gründen (369, 370, 371, 372) eine administrative Behörde (meist Gemeinderat bzw. Waisenamt) zuständig.

Bei einer zweiten Gruppe (u.a. AG, BS, BE, SG, TG, SO) liegt die Zuständigkeit in den Händen der Gerichte, wobei diese gerichtliche Zuständigkeit nicht für alle Entmündigungsgründe gilt. (1)
Ein ähnliches Verfahren kennen die Kantone FR, GE, NE, VD, VS, TI und GR, mit dem Unterschied, dass hier für die Entmündigung eine gerichtlich organisierte Vormundschaftsbehörde zuständig ist.

Abschliessend sei noch auf jenen Typ von Kantonen hingewiesen, der ein gemischtes Verfahren (teils administrativ, teils gerichtlich) vorsieht. Grundsätzlich wird, wie bei der ersten Kan-

- (1) AG: Art. 369/370: beschleunigtes Verfahren durch das Bezirksgericht, in allen anderen Fällen entscheidet die Vormundschaftsbehörde (ebenso bei der Aufhebung); BS: Art. 369/370: Zivilgericht, in allen andern Fällen entscheidet der Vorsteher der Vormundschaftsbehörde (ebenso bei der Aufhebung); BE: Art. 369/370: Amtsgericht; 371/372, sowie bei unwidersprochenem Antrag auf Entmündigung in den Fällen 369/370: der Regierungsstatthalter (im Aufhebungsverfahren ist jeweils auf die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde abzustellen, vgl. MBVR 1930 S. 187 Nr. 60, 1936 S. 347 Nr. 171, 1937 S. 25 Nr. 14 (=ZBl 1937 S. 232), 1974 S. 376 Nr. 67); SG: Art. 369/370: Bezirksgericht; 371/372, sowie bei Nichteinvernehmungsfähigkeit des Geisteskranken und beim Einverständnis des zu Entmündigenden im Falle 370: Waisenamt (bei der Aufhebung ist durchwegs das Waisenamt zuständig); TG: Willigt der Betroffene nicht ein, wird der Fall vom Bezirksamt untersucht und erneut dem Waisenamt übermittelt, welches die Sache dem Bezirksgericht vorlegt (bei der Aufhebung ist durchwegs der Bezirksrat zuständig); SO: Art. 369/370: Amtsgericht; 371/372: Oberamtmann (ebenso bei der Aufhebung.)
Vorbehalt: Im Kanton VD ist das (Friedens)gericht auch für Art. 372 zuständig (EG zum ZGB VD Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3, 89ff., Verweisung findet statt.)

tonsgruppe, die Entmündigung wie deren Aufhebung durch die vormundschaftlichen Behörden ausgesprochen. Auf Wunsch des Betroffenen besteht jedoch die Möglichkeit der Ueberleitung des administrativen Verfahrens an ein Zivil- oder Verwaltungsgericht. Diese Regelung gilt u.a. in den Kantonen AR, BL, SH, ZG und ZH. (1) (Vorbehalt: nicht auf alle Entmündigungsgründe anwendbar)

Zusammenfassend lässt sich aus den verschiedenen Verfahrenstypen folgern:

- Bei rein administrativem Verfahren (1. Typ) entscheidet, sofern die Kantone je nach Entmündigungsgrund verschiedene Instanzen vorsehen, bei einer Entmündigung auf eigenes Begehren (2) ausnahmslos die unterste Instanz. (3)
- Beim zweiten kantonalen System, wo bald eine administrative, bald eine gerichtliche Behörde zuständig ist, entscheidet im Falle des Art. 372 durchwegs die administrative Behörde. (4)
- Eine mögliche Ueberleitung des Administrativverfahrens an eine gerichtliche Instanz (3. Typ) kommt für den auf eigenes Begehren zu Entmündigenden mit Ausnahme der Kantone AR, SH u. ZG nicht in Betracht. (5)

(1) AR: mögliche Ueberleitung ans Gericht bei allen Entmündigungsgründen.

BL: Ueberleitung ans Gericht nur bei Geisteskrankheit und moralischer Minderwertigkeit.

SH: Art. 369/370: Ueberleitung ans Obergericht; Art. 371/372: Anfechtung des Entscheids beim Vormundschaftsinspektor, dessen Beschwerdeentscheid beim Obergericht angefochten werden kann.

ZG: seit 1978 Ueberleitung ans Verwaltungsgericht bei allen Gründen.

ZH: gerichtliche Entscheidung in den Fällen 369/370; ein gerichtliches Aufhebungsverfahren findet nie statt. (EG § 89)

(2) Findet Verweisung statt, gilt dies auch für die Aufhebung.

(3) ebenso bei rein gerichtlichem Verfahren (EG zum ZGB VD Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3, 89 (= Verweisung), 90 f.)

(4) ebenso bei der Aufhebung

(5) ebenso bei der Aufhebung

b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmündigung (Art.433
Abs.2 ZGB)

Hat die zuständige Behörde den Wegfall bzw. das Fehlen der Entmündigungsvoraussetzungen hinreichend festgestellt, muss sie die Entmündigung sofort aufheben. (1) Diese Aussage bedarf einer Konkretisierung.

Zunächst besteht die Möglichkeit, dass der Bevormundete seinerzeit aus mehreren Gründen gleichzeitig entmündigt wurde; diesfalls ist eine Aufhebung erst statthaft, wenn sich in der Zwischenzeit sämtliche Bevormundungsgründe erledigt haben. (2)

Im weiteren ist denkbar, dass die Entmündigungsvoraussetzungen zwar nachträglich weggefallen sind, dafür jedoch die Voraussetzungen für die Anordnung einer milderer Massnahme (Beistandschaft, Beiratschaft) vorliegen. (3)

Wie verhält es sich schliesslich, wenn in einem Aufhebungsverfahren (oder auch zuvor) ein neuer Entmündigungsgrund auftaucht? Ob nach einmal ausgesprochener Entmündigung eine zusätzliche aus einem weiteren Grund oder eine Umwandlung in eine Vormundschaft aus einem anderen Grund erfolgen darf, ist umstritten. So tritt Kaufmann (4) zwar für eine amtliche Feststellung eines

(1) Egger, Kommentar Art.433 N6; Isenschmid 11; a.M. Kaufmann, Kommentar Art.438 N6 (freies Ermessen der Behörde)

(2) vgl. unten Kapitel 6

(3) vgl. unten Kapitel 8 und 9

(4) Kaufmann, Kommentar, Vorbemerkungen N9f. zu Art.369ff.; vgl. ferner ZR 1935 S.98 Nr.44=SJZ 1935 S.378 Nr.77; SJZ 1927 S.22 Nr.15; ZBl 1937 S.34; ZVW 1957 S.58 Nr.19,Kt.Luzern (Tritt während bestehender Vormundschaft nach Art.371 ein neuer Grund auf, ist eine vorzeitige Prüfung geboten, da die Bevormundung nach Art.371 selbsttätig endigt, Art.432 Abs.1)

neu vorliegenden Grundes (1) ein; da jedoch ein bereits Entmündigter nicht nochmals entmündigt werden dürfe, sei eine Umwandlung, die stets eine Aufhebung in sich schliesse, erst anlässlich eines Wiederaufhebungsverfahrens möglich. (vgl. aber S. 66 Anm.4 in fine)

Gemäss BGE 79 II 269 ist jedoch im Falle einer Bejahung des neuen Grundes nicht von Umwandlung der seinerzeit aus dem einen Grunde angeordneten Vormundschaft in eine solche nach dem nunmehr vorhandenen Grund zu sprechen, da die Entmündigung mit dem gleichen rechtlichen Inhalt fortbesteht, mit der Ausnahme, dass sie sich jetzt auf einen andern Grund stützt.

Gegen ein Zuwarten bis zum Zeitpunkt des Wegfalls des ursprünglichen Entmündigungsgrundes spricht sich Egger (2) aus: Für ihn ist allein das Rechtsschutzinteresse wegleitend. Darf am Anfang eine Entmündigung aus verschiedenen Gründen erfolgen, soll das auch in der Folge möglich sein, sofern schutzwürdige Interessen dies verlangen; dadurch kann nicht zuletzt auch unbegründeten, verfrühten Aufhebungen vorgebeugt werden.

c. Form des Aufhebungsentscheides

Wie die Handlungsfähigkeit erst durch formellen Beschluss der erkennenden Behörde entzogen wird, bedarf es auch zu ihrer Wie-

- (1) Liegt ein solcher vor, ist nach den geltenden Vorschriften darüber zu entscheiden, wobei die Parteirechte des Mündels zu beachten sind. (vgl. Art. 374 ZGB; BGE 35 I 98, 39 II 513)
- (2) Egger, Kommentar, Art. 369 N 33 (zurecht); vgl. ferner SJZ 1939 S. 89 Nr. 53; BGE 62 II 70 (interpretiert in BGE 79 II 268f.); vgl. aber auch ZR 1926 S. 229 Nr. 151 (Ein Umwandlungsbedürfnis fehlt, falls der ursprüngliche Entmündigungsgrund tatsächlich bestand und immer noch besteht.)

dererlangung eines entsprechenden Umkehrbeschlusses. (1)

Der Aufhebungsentscheid hat inhaltlich u.a eine Rechtsmittelbelehrung (innerkantonale Rechtsbehelfe und Berufung ans Bundesgericht) aufzuweisen und soll, schriftlich abgefasst, den Parteien zugestellt werden. (2)

Wird die Aufhebung verweigert, kommt dem Entscheid keine materielle Rechtskraft zu; das Begehren um Aufhebung kann vielmehr erneut gestellt werden. (3)

5. Rechtsmittel

a. Allgemeines

Der Rechtsmittelweg kann für den Betroffenen in zwei Fällen von Bedeutung sein:

- einerseits kann er sich gegen die Aufhebung als solche,
 - anderseits aber auch gegen ihre Verweigerung zur Wehr setzen.
- (4)

Im folgenden wollen wir vorab auf die dem Benachteiligten kraft kantonalen Rechts zustehenden Rechtsbehelfe eingehen und uns anschliessend mit den bundesrechtlichen Rechtsmitteln auseinandersetzen.

b. Innerkantonaler Instanzenzug

Die den Kantonen i.S. von Art.434 Abs.1 ZGB eingeräumte Autonomie erstreckt sich auch auf die Regelung des Rechtsmittelverfahrens.

(1) für viele: Naefl26; Knecht 111; Isenschmid 111

(2) Kaufmann, Kommentar Art.434 N22

(3) Kaufmann, Kommentar Art.434 N23; ZBl 1940 S.28 (neuer Antrag nicht vor Ablauf eines Jahres); Beispiel für Abweisung eines Gesuchs: ZBl 1948 S.511

(4) Kaufmann, Kommentar Art.434 N21

rens. (1) Von Bundesrechts wegen ist allein die Berufung ans Bundesgericht garantiert. (OG Art.44 lit.e)

Die Kantone entscheiden frei über die Einführung (2) kantonaler Rechtsbehelfe und über zulässige Rekursgründe.

Ob eine administrative oder gerichtliche Behörde als Rekursinstanz amtet, hängt weitgehend davon ab, ob die den Entmündigungs- bzw. Aufhebungsentscheid fällende Instanz administrativ oder gerichtlich organisiert ist. So erfolgt beispielsweise im Kanton Luzern die Entmündigung (Art.369-372) und deren Aufhebung durch den Gemeinderat; für das Rekursverfahren ist der Regierungsrat zuständig. (EG zum ZGB §43,45,63) Im Kanton Waadt, wo Entmündigungs- und Aufhebungsverfahren (Art.369-372) gerichtlich geregelt sind (EG zum ZGB Art.3 Abs.2 Ziff.3,89ff.), wird der Rekurs vom Tribunal cantonal behandelt.

In Kantonen, wo bald eine gerichtliche (Art.369/370), bald eine administrative (Art.371/372) Behörde die Entmündigung (und deren Aufhebung) verfügt, wird meist auch beim Rechtsmittelverfahren innerhalb des gleichen Behördentyps geblieben; im Kanton Bern etwa wird die Entmündigung nach Art.369/370 (und ebenso deren Aufhebung) durch das Amtsgericht ausgesprochen, dessen Entscheid beim Obergericht angefochten werden kann. In allen anderen Fällen (371/372) entscheidet über Anordnung und Aufhebung einer Vormundschaft der Regierungsrat; Rekursinstanz ist der Regierungsrat. (EG zum ZGB Art.29ff.) (3)

Schliesslich seien jene Kantone erwähnt, in denen bei gewissen Entmündigungsgründen (Art.369/370) eine Ueberleitung des Verwal-

- (1) Die "Legitimation zur Sache" ist eine Frage des materiellen Rechts und daher des Bundesrechts, Hauser (ZVW 1959) 81ff.
- (2) So kennt etwa der Kanton Glarus keine kantonalen Rechtsmittel, wenn die Entmündigung in streitigen Fällen durch den Regierungsrat ausgesprochen wird. (vgl. EG zum ZGB GL Art.71ff.,96 (Verweisung); Kaufmann, Kommentar Art.373 N52)
- (3) vgl. aber Solothurn (EG zum ZGB Art.121ff.,129,160 Abs.2): Der Entmündigungs- bzw. Aufhebungsentscheid des Oberamtmanns kann direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

tungsverfahrens an ein Gericht möglich ist; eine solche Regelung kennt neben Appenzell-Ausserrrhoden, Zug und Schaffhausen (1) auch der Kanton Zürich, dem jedoch ein gerichtliches Aufhebungsverfahren fremd ist: Erkennende Behörde ist durchwegs der Bezirksrat (auf Antrag des Waisenamtes, EG §89), Rekursinstanz die Justizdirektion. (EG §75)

c. Bundesrechtliche Berufung

Art.434 Abs.2 ZGB behält die Weiterziehung eines Aufhebungsentscheides ans Bundesgericht vor. Die nähere Umschreibung hiezu finden wir in OG Art.44 lit.e

Gemäss OG Art.44 ist die Berufung zulässig in nicht vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten und auch bei der Entmündigung und deren Aufhebung. Dies gilt selbst dann, wenn aufgrund kantonalen Rechts eine Administrativbehörde das Verfahren durchführte. (2) Laut OG Art.48 ist jedoch die zivilrechtliche Berufung ans Bundesgericht in der Regel an die Erschöpfung des innerkantonalen Instanzenzugs geknüpft.

Aktivlegitimiert ist in erster Linie der Betroffene selber und daneben jedermann, der ein schutzwürdiges Interesse (Art.433 Abs. 3 ZGB) hat, sofern er im kantonalen Verfahren (3) Partei war. (4)

Die Berufung kann sich sowohl gegen den Aufhebungsentscheid als auch gegen einen die Aufhebung verweigernden Beschluss richten.

- (1) Die obgenannten Kantone sehen eine Weiterziehung des Entmündigungs- und Aufhebungsentscheids an eine gerichtliche Instanz bei allen Gründen vor.
- (2) Walder 432
- (3) ZBl 1937 S.232: Es ist ein allgemein anerkannter Prozessgrundsatz, dass der Weiterzug eines Entscheids nur von in 1. Instanz als Partei Beteiligten erklärt werden kann; nach MBVR 1960 S.81 Nr.29 sind im Kanton Bern Angehörige des Mündels nicht zum Weiterzug des Aufhebungsentscheides des Regierungsstatthalters befugt.
- (4) Kaufmann, Kommentar Art.434 N27; BGE 41 II 641; vgl. auch OG Art. 53 Abs.1

Unter die Verweigerung fällt auch die Umwandlung der Vormundschaft in eine solche aus einem neuen Grund bzw. die Anordnung einer milderer vormundschaftlichen Massnahme. (1)

Das Bundesgericht prüft lediglich, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht. Was Tatsachenfeststellungen der kantonalen Instanzen anbelangt, bleibt das Bundesgericht an diese gebunden, sofern sie nicht unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind. (2) (OG Art.43 Abs.3)

V. Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung

1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen

Wird der Bevormundete aufgrund seiner Entmündigung der Handlungsfähigkeit beraubt, erlangt er diese wieder, sobald er der Vormundschaft ledig wird.

Konnte der Entmündigte, Urteilsfähigkeit vorausgesetzt, lediglich unentgeltliche Vorteile erlangen und höchstpersönliche Rechte zustimmungsfrei ausüben, war er anderseits deliktsfähig wie ein Handlungsfähiger und konnte sich insofern durch seine Handlungen verpflichten, als der gesetzliche Vertreter sie billigte. (Art.19 ZGB)

Auf die zivil- und öffentlichrechtlichen Wirkungen, die die Aufhebung der Bevormundung mit sich bringt, wollen wir im folgenden etwas näher eingehen.

- (1) Wird die Bevormundung nach Art.372 ZGB aufgehoben und eine Beistandschaft angeordnet, ist eine Berufung nicht sinnvoll, da die Beistandschaft durch blosses Begehren des Verbeiständeten aufgehoben werden kann. (BGE 71 II 18)
- (2) vgl. auch BGE 78 II 7; weitere BGE sind schon einmal angeführt worden.

a. Zivilrechtliche Wirkungen

Darunter fallen personen-, familien-, erb- und obligationenrechtliche Wirkungen. (Unmittelbare zivilrechtliche Wirkung ist die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit)

aa. Personenrechtliche Wirkungen

Konnte während der Vormundschaft ein Wohnsitzwechsel nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde stattfinden (ZGB Art.377 Abs. 1), steht es der erneut handlungsfähigen Person frei, über ihr dauerndes Verbleiben allein zu entscheiden und ihren Wohnsitz beliebig zu wechseln.

bb. Familienrechtliche Wirkungen

Nach Aufhebung der Bevormundung steht es dem Mündling frei, sich durch eine Verlobung zu verpflichten. (ZGB Art.90 Abs.2 und 96ff.) Gleichermassen ist die Eingehung einer Ehe, Absenz von Ehehindernissen vorausgesetzt, an keinerlei weitere Bedingungen mehr geknüpft. (ZGB Art.99)

Ist der seinerzeit Bevormundete, aufgrund der Entmündigung, seiner elterlichen Gewalt verlustig erklärt worden (ZGB Art.296 Abs. 2), ist diese nach Aufhebung der Bevormundung wiederherzustellen. (1)

Mit der Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit steht auch der Uebernahme eines vormundschaftlichen Amtes nichts mehr entgegen. (ZGB Art.379 Abs.1, 384 Ziff.1, 441)

cc. Erbrechtliche Wirkungen

Für den aus der Vormundschaft Entlassenen ist die Verfügungsfähigkeit (Erbvertragsabschluss, Art.468) nicht mehr eingeschränkt;

(1) vgl. aber ZGB Art.313 Abs.2 (einschränkend)

ebenso ist die Mitwirkung als Zeuge bei der Errichtung einer öffentlichen letztwilligen Verfügung wieder möglich, sofern die restlichen Voraussetzungen des Art.503 ZGB erfüllt sind.

dd. Obligationenrechtliche Wirkungen

Ist die Bevormundung aufgehoben, kann der Handlungsfähige erneut über sein Vermögen schenkungsweise verfügen, soweit nicht das eheliche Güterrecht oder das Erbrecht einschränkende Vorschriften enthalten. (OR Art.240 Abs.1) (1)

b. Öffentlichrechtliche Wirkungen

Im Vordergrund steht die Wiedereinsetzung in die politischen Rechte. Im Gegensatz zu den zivilrechtlichen gibt es beim Vergleich der öffentlichrechtlichen Wirkungen, je nach Kanton und Entmündigungsgrund, Unterschiede.

Im Januar 1981 verbanden mit einer Entmündigung auf eigenes Begehren noch die Kantone SZ (2), AG (3), TG (4), GR (5) und NW (6) den Entzug des Stimm- und Wahlrechts. (Kantonale Angelegenheiten) (7) Zu weiteren öffentlichrechtlichen Wirkungen vgl. oben S.41 Anm.2

2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung

Im Interesse des Verkehrs sowie auch des Bevormundeten soll wie seinerzeit die Entmündigung auch deren Aufhebung veröffentlicht

- (1) Aufzählung ist nicht abschliessend (gilt auch für lit.aa-cc)
- (2) vgl. oben S.41 Anm.3
- (3) vgl. Schwingruber 99
- (4) vgl. oben S.41 Anm.5
- (5) vgl. Schwingruber 99
- (6) vgl. oben S.41 Anm.7
- (7) vgl. auch unten S.129f.; berücksichtigt sind die 19 deutschsprachigen Kantone

werden. (1)

Erste Voraussetzung der Publikation der Aufhebung ist, dass die Entmündigung gemäss ZGB Art.375 Abs.1 veröffentlicht worden ist.

(2) War dies der Fall, ist auch die Aufhebung zu publizieren.

(ZGB Art.435 Abs.1) (3)

Die zweite Voraussetzung ergibt sich aus Art.375 Abs.1 ZGB

(durch Analogieschluss):Erst der rechtskräftige Aufhebungsbeschluss ist zu veröffentlichen. (4)

Zur Veröffentlichung zuständig ist die Aufhebungsbehörde.(5)

Laut ZGB Art.435 Abs.2 hängt die Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit nicht von der Publikation ab; letztere ist rein deklaratorischer Natur. (6)

VI. Verhältnis des Art.438 ZGB zu Art.436 (Geisteskrankheit und Geistesschwache) und Art.437 (Moralische Minderwertigkeit)

Im Unterschied zum ipso-iure-Hinfall der Altersvormundschaft (20.Altersjahr, ordentliche Beendigung) und der Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (Zeitpunkt der definitiven Haftentlassung) ist die Bevormundung nach Art.372 ZGB erst aufzuheben, nachdem die zuständige Behörde in einem Aufhebungsverfahren festgestellt hat, dass die Entmündigungsvoraussetzungen nachträglich weggefallen sind oder überhaupt nie bestanden haben. (Art.433 Abs.2 ZGB)

(1) Henauer 190f.

(2) Henauer 193f. und dort zit. Autoren

(3) Wurde die Entmündigung nicht veröffentlicht, ist die Publikation der Aufhebung trotzdem möglich. (Kaufmann,Kommentar Art. 435 N2)

(4) Henauer 194f.und dort zit. Autoren

(5) vgl. Henauer 196ff.

(6) Henauer 199ff.

Für die Art.369/370 und 372 ZGB sind die spezifischen Voraussetzungen der Aufhebung in Art.436ff. ZGB geregelt.

Die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angeordnete Vormundschaft darf erst nach Einholung eines medizinischen Gutachtens aufgehoben werden (Art.436 ZGB); eine wegen moralischer Minderwertigkeit entmündigte Person ist zum Antrag auf Aufhebung nur befugt, "wenn sie seit mindestens einem Jahre mit Hinsicht auf den Bevormundungsgrund nicht mehr Anlass zu Beschwerden gegeben hat." (Art.437 ZGB) Für die Aufhebung einer Entmündigung nach Art.372 verlangt das ZGB lediglich den Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen.

Weiter oben (1) sind wir jedoch zum Schluss gekommen, dass die Aufhebungsbehörde auch im Falle des Art.372 oft nicht um die Einholung einer Expertise bzw. die Bestimmung einer Bewährungsfrist herumkommt, sofern sie sich nicht anderweitig vom Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen Gewissheit verschaffen kann.

(1) vgl. S.61f.

4. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung wegen moralischer Minderwertigkeit

I. Begriff und Bedeutung der Verschwendung, Misswirtschaft, des lasterhaften Lebenswandels und der Trunksucht im ZGB

Unter Vormundschaft gehört gemäss Art.370 ZGB jede mündige Person, die durch Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandel oder durch die Art und Weise ihrer Vermögensverwaltung sich oder ihre Familie der Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung aussetzt, zu ihrem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf oder die Sicherheit anderer gefährdet.

1. Verschwendung

Das Gesetz definiert den Begriff der Verschwendung nicht. In Anlehnung an den gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man nach BGE 29 I 475 (1) darunter einen "mutwilligen oder leichtsinnig unnützen Aufwand, der bei längerer Dauer zur völligen Erschöpfung der zur Verfügung stehenden Mittel führt. Dieses objektive wirtschaftliche Moment wird wesentlich auch den Verschwendungs-begriff im Rechtssinn ausmachen." Diese Umschreibung gilt es im folgenden näher zu untersuchen.

Gemäss bundesgerichtlicher Definition muss es sich um einen Aufwand, d.h., um das Ausgeben von Vermögenswerten (2) handeln.

(1) vgl. auch BGE 52 II 315 und BGE vom 29.6.77, veröffentlicht in ZNW 1978 S.31 Nr.2

(2) Kaufmann, Kommentar Art.370 N8; Egger, Kommentar Art.370 N5; Knecht 58; Friedrich 92; Suter 5 (lediglich finanzielle Güter)

Was die Art und Weise der Entäusserung anbelangt, ist die Verschwendung durchwegs ein positives Tun; sie unterscheidet sich dadurch von der Misswirtschaft, bei der auch ein passives Verhalten möglich ist. (1)

Spricht BGE 29 I 475 im weiteren von zur Verfügung stehenden "Mitteln", sind darunter nicht nur das Vermögen, sondern auch die Einkünfte zu verstehen. (2)

Die übermässigen Ausgaben müssen ferner in einem Missverhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stehen. (3)

Darüberhinaus rechtfertigt es sich erst dann, von Verschwendung zu sprechen, wenn sich die Entäusserung als zwecklos und unnütz erweist (4), sozusagen zum vornherein feststeht, dass kein entsprechender Gegenwert herauschaut. (5)

Schliesslich muss sich das verschwenderische Verhalten über längere Zeit hin offenbaren. (6) (vgl. auch Passus: bis zur völligen Erschöpfung.... BGE 29 I 475)

"Es kann sich nur fragen, ob noch das weitere subjektive Moment dazugehört, dass das unökonomische Gebaren in einer Charakter Schwäche, einem Mangel an Widerstandskraft gegen die Versuchung seinen Grund hat, ob also, damit die Bevogtigung begründet ist,

(1) Kaufmann, Kommentar Art. 370 N8; Knecht 58; Suter 5; Friedrich 92

(2) Kaufmann, Kommentar Art. 370 N7; Egger, Kommentar Art. 370 N7; Knecht 59; Suter 4; Nägeli 38; Friedrich 92

(3) Kaufmann, Kommentar Art. 370 N6; Egger, Kommentar Art. 370 N5; Knecht 59f.; Friedrich 93; Suter 6ff.

(4) Kaufmann, Kommentar Art. 370 N6; Egger, Kommentar Art. 370 N5f.; Knecht 60f.; Friedrich 93; Suter 9ff.

(5) Suter 9

(6) Knecht 61f.; Friedrich 94; Suter 8f.

ein solches Verhalten dargetan sein muss, das auf einen eingewurzelten Hang (1) zu nutz- und zweckloser Vermögensverwaltung schliessen lässt." (2) Diese Frage wird in BGE 29 I 475 bejaht. Das moralisch minderwertige Verhalten muss jedoch nicht durchwegs in einem Mangel des Charakters (3) (vgl. Leichtfertigkeit, Leichtsinn, Liederlichkeit (4)) begründet sein, sondern kann auch Ausdruck einer geistigen Störung sein (5), was früher oft, nicht zuletzt in Juristenkreisen (6), übersehen wurde. Ob das Individuum diesfalls für sein Handeln einzustehen hat (7), kann meist erst nach Einholung einer psychiatrischen Expertise zufriedenstellend geklärt werden. (8)

Im übrigen führt Verschwendung nur zur Entmündigung, wenn der Interdizierend sich oder seine Familie (9) der Gefahr eines Notstands (10)

- (1) Im Gegensatz zum ZGB sprechen die Entwürfe noch von Verschwendungssucht; auch Egger (Art.370 N8) und Kaufmann (Art.370 N4) gehen von einem solchen Begriff aus.
- (2) BGE 29 I 475; vgl. auch BGE vom 29.6.77, veröffentlicht in ZVW 1978 S.31 Nr.2
- (3) vgl. BGE 52 II 316
- (4) Suter 13f.
- (5) Kaufmann, Kommentar Art.370 N5; Knecht 64
- (6) Friedrich 94f.
- (7) Knecht 63
- (8) Friedrich 94
- (9) Eine Gefahr für die Familie reicht aus, vgl. Kaufmann, Kommentar Art.370 N45; Egger, Kommentar Art.370 N13; Knecht 89ff.: Suter 68f.; Friedrich 118f.
- (10) Zurecht postulieren Kaufmann (Art.370 N43) und Knecht (81) eine einschränkende Interpretation des Begriffs "Gefahr": hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Notstands bzw. einer Verarmung wird vorausgesetzt; vgl. auch Suter 67f.; Friedrich 116ff; Egger, Kommentar Art.370 N12; SJZ 1915 S.298 Nr.76
Zum Begriff des Notstands: Er tritt ein, sobald auf ein tieferes Niveau hinuntergegangen werden muss (Egger, Kommentar Art. 370 N11), die soziale Stellung also nicht mehr behauptet werden kann. (Kaufmann, Kommentar Art.370 N41); zum Begriff des Notstands vgl. ferner Suter 64ff; Knecht 79f.; Friedrich 117

oder der Verarmung (1) aussetzt, zu seinem Schutze dauernd des Beistands und der Fürsorge (2) bedarf oder die Sicherheit anderer (3) gefährdet.

2. Misswirtschaft

Ein jüngerer Entscheid des Bundesgerichts umschreibt die Misswirtschaft folgendermassen: Sie besteht in "einem schlechten Wirtschaften, in einer ausserordentlichen Vernachlässigung der eigenen Vermögensverwaltung, die ihren subjektiven Grund in einer Schwäche des Intellekts oder aber des Willens haben muss.

Sie ist die in einem Hang wurzelnde, dauernde unsinnige Bewirtschaftung des ökonomischen Gutes auf liederliche oder uneinsichtige Art. Sie setzt ein ähnlich unsinniges Verhalten des zu Entmündigenden in der Vermögensverwaltung oder den ihr gleichzustellenden Verhaltensweisen voraus wie der Entmündigungsgrund der Verschwendung beim Ausgeben." (BGE 92 I 143)

- (1) Die Verarmung (absoluter Begriff, Kaufmann, Kommentar Art. 370 N42) liegt im gänzlichen Verlust von Vermögen oder Einkommen. (Egger, Kommentar Art. 370 N11; Kaufmann, Kommentar Art. 370 N42) vgl. auch Friedrich 118; Knecht 80; Suter 66ff.
Von den in Art. 370 genannten sozialen Folgeerscheinungen steht diejenige der Vermögensgefährdung (Notstand, Verarmung) im Vordergrund. (für viele: Kaufmann, Kommentar Art. 370 N11)
- (2) Zur dauernden Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit vgl. Kaufmann, Kommentar Art. 370 N47ff.; Friedrich 119ff.; Suter 70ff.; Knecht 75ff., 79
Da beim Verschwender das Bedürfnis nur auf finanziellem Gebiet besteht (Suter 73), kommt dieser Voraussetzung keine selbständige Bedeutung zu. (Egger, Kommentar Art. 370 N10); vgl. auch Kaufmann, Kommentar Art. 370 N11 (die Beistandsbedürftigkeit fällt gelegentlich in Betracht)
- (3) Zur Gefährdung der Sicherheit anderer: Kaufmann, Kommentar Art. 370 N51ff.; Friedrich 121f.; Suter 74ff.; Knecht 92ff.
Diese Voraussetzung bezieht sich nur auf Trunksucht und lasterhaften Lebenswandel (Kaufmann, Kommentar Art. 370 N11; Egger, Kommentar Art. 370 N10; Suter 78; Friedrich 95 Anm. 1)

Im folgenden wollen wir, wie bei der Verschwendung, auf die einzelnen Merkmale, die der Begriff der Misswirtschaft in sich schliesst, kurz eingehen.

Setzt die Verschwendung durchwegs ein positives Tun voraus, durch welches das ökonomische Gut unverhältnismässig (1) verringert wird, ist anderseits bei der Misswirtschaft nicht selten ein passives Verhalten (Vernachlässigung der Wirtschaftsführung, Untätigkeit, Unbekümmertheit (2)) Grund für die Erfüllung des Tatbestandes. (3)

Im weiteren bezieht sich die Misswirtschaft, wie die Verschwendung, auf die schlechte Verwaltung des Vermögens wie der Einkünfte. (4) Zu erwähnen wäre noch, dass auch der Mangel jeglicher Verwaltung misswirtschaftlich sein kann. (5)

Eine vereinzelte nachlässige Handlung führt noch nicht zur Entmündigung; erst die Berücksichtigung des Gesamtverhaltens einer Person kann hinreichend Aufschluss über die Besorgung ihrer wirtschaftlichen Angelegenheiten geben. (6)

(1) Zum Missverhältnis zwischen finanzieller Tragfähigkeit und Einbusse (bei der Misswirtschaft) vgl. Suter 31f.

(2) Egger, Kommentar Art.370 N18

(3) Sten.Bull. XVI Jahrgang (1906), 62; Kaufmann, Kommentar Art.370 N8; Egger, Kommentar Art.370 N18; Friedrich 97; Suter 26ff.; Knecht 67

(4) "Unter Vermögensverwaltung ist nicht nur die Verwendung eines vorhandenen Vermögens, sondern auch die Art und Weise, wie der Betreffende seine Einkommensverhältnisse gestaltet, zu verstehen." (BGE 54 II 353); Kaufmann, Kommentar Art.370 N30; Egger, Kommentar Art.370 N20; Friedrich 97

(5) Kaufmann, Kommentar Art.370 N29; Friedrich 97; Knecht 67

(6) Friedrich 98; vgl. auch Kaufmann, Kommentar Art.370 N29; Suter 32; SJZ 1910 S.88 Nr.93; MBVR 1926 S.281 Nr.108

Da das Bundesgericht die Entmündigung ferner von einer unsinnigen Art und Weise der Vermögensverwaltung abhängig macht, schränkt es den Anwendungsbereich des Bevormundungsgrundes der Misswirtschaft ein. (1) Nach Suter (2) sind Finanzoperationen dann unsinnig, wenn sie, objektiv betrachtet, zum vornherein zu einem Misserfolg verurteilt sind.

Die schlechte Verwaltung verursachendes, subjektives Tatbestandsmerkmal ist, wie auch bei der Verschwendung, ein Mangel im Ver-

- (1) "Misswirtschaft im objektiven Sinn wird vornehmlich anzunehmen sein, wenn...in unsinniger und unverständiger Weise verwaltet wird." (BGE 54 II 353); vgl. ferner BGE 92 II 143; 40 II 13; 38 II 426f.; 82 II 282 E.4;

Friedrich (99ff.) befürwortet eine restriktive Auslegung, da sich in den meisten Fällen der Fürsorgezweck ebenso gut durch eine Verbeiratur erreichen lasse. (Ähnlich der Gesetzesredaktor (Erl.I,294) und Nägeli 41)

Obwohl die etwas dürftige Gesetzesformulierung "Art und Weise" die Gefahr einer willkürlichen Anwendung in sich birgt, hat nach Kaufmann die Misswirtschaft eine berechnigte Stellung im ZGB. (a.a.O. Kommentar Art.370 N37f.; ähnlich Sten.Bull. XVI Jahrgang (1906) 61ff.:ökonomischer Ruin kann auch dann eintreten, wenn die Art und Weise des Wirtschaftens ihre Ursache nicht in der Verschwendung, im lasterhaften Lebenswandel oder in einer Geistesanomalie hat.) Dem ist beizufügen, dass die Rechtssprechung den Begriff der Misswirtschaft laufend verfeinert und die vom Bundesgericht erlassenen Richtlinien die Gefahr der Willkür immer mehr dahinschwenden lassen. (vgl. auch Kaufmann a.a.O.)

- (2) Suter 29; (Zweck- und Nutzlosigkeit nicht vorausgesetzt, Suter30)

stand oder Willen des Interdizenden. (1)

Was die sozialen Folgeerscheinungen anbelangt, kann auf die Ausführungen S.78f. verwiesen werden.

3. Lasterhafter Lebenswandel

Unter lasterhaftem Lebenswandel versteht Egger (2) "eine auf Mängeln des Charakters oder des Willens (3) beruhende Lebensführung (4), die gröblich gegen die Anforderungen verstösst, welche die Gemeinschaft an den Einzelnen um seiner selber und um des geordneten Zusammenlebens willen stellen muss."

Als lasterhaft wertet das Bundesgericht (5) nicht nur ein unmoralisches Verhalten (6) in geschlechtlicher Beziehung (Prostitution, Kuppelei, Zuhälterei, Homosexualität), sondern vielmehr jedes Verhalten, das in erheblichem Masse gegen die Rechtsordnung oder die

(1) BGE 92 II 143 und die dort zit. Entscheide; vgl. ferner SJZ 1925 S.171 Nr.32; MBVR 1925 S.251 Nr.95; ZVW 1978 S.31 Nr.2 (=BGE vom 29.6.1977); ZVW 1979 S.150 Nr.11 (Kt. St.Gallen); vgl. auch noch BGE 54 II 353 und für viele: Egger, Kommentar Art.370 N20

Ist das Verhalten des Interdizenden entschuldbar, ist nach Art.369 ZGB zu entmündigen. (Knecht 67f.)

(2) Egger, Kommentar Art.370 N45

(3) Egger, Kommentar Art.370 N45; Kaufmann, Kommentar Art.370 N22; Friedrich 113; Suter 61ff.

(4) Nicht die gesamte Lebensführung muss lasterhafte Züge aufweisen (wichtiges Lebensgebiet genügt, Kaufmann, Kommentar Art.370 N24)

(5) BGE 88 II 400 (vgl. auch BGE 69 II 17; 83 II 272; 85 II 457)

(6) Was den Begriff des Lasters angeht, wird darunter, aus der Sicht der Moral, zwar ein negativ zu bewertendes Verhalten verstanden, was jedoch "Laster" und "unmoralisches Verhalten" nicht zu identischen Begriffen macht. (Knecht 47ff.) Das Laster stellt sich als eine Qualifikation (Merkmal: Dauer) der unmoralischen Verhaltensweise dar. (Knecht 53ff., 56)

guten Sitten (1) verstösst.

Vereinzelte, den moralischen Grundsätzen zuwiderlaufende Handlungen reichen nicht aus für eine Entmündigung; es muss sich vielmehr um wiederholte, gewohnheitsmässige Exzesse handeln. (2)

Nachzutragen bleibt, dass überall dort, wo die Lasterhaftigkeit Ausdruck eines geistigen Gebrechens ist, eine psychiatrische Begutachtung durchzuführen ist. (3) Sind die Voraussetzungen des Art.369 ZGB erfüllt, ist der Interdizend wegen Geistesstörung und nicht wegen moralischer Minderwertigkeit zu entmündigen. (4)

Was die sozialen Folgeerscheinungen anbelangt, hat sich in einer Vielzahl der Fälle die Gefahr eines Notstands bzw. einer Verarmung bereits verwirklicht. (z.B. beim Bettel) (5)

Durch seine Lebensführung beweist der Lasterhafte ferner, "dass ihm die geistigen Kräfte zu seiner Eingliederung ins Gemeinschaftsleben fehlen, dass er auf Abwege geraten ist, und dass er des Beistands und der Fürsorge bedarf, und zwar dauernd, um vor weiterem Abgleiten behütet zu werden und wenn möglich den Weg zurückzufinden."

- (1) Es liegt an der Entmündigungsbehörde, in Anlehnung an die herrschenden Moralbegriffe, zu untersuchen, ob das Verhalten des Interdizenden einer Verletzung eines moralischen Grundsatzes gleichkommt. (Knecht 48)
- (2) Dies dürfte nach BGE 88 II 405 auf langjähriges, gewohnheitsmässiges Delinquieren zutreffen. (vgl. auch BGE 69 II 18; 83 II 275; 85 II 460f.; 88 II 402); vgl. ferner Kaufmann, Kommentar Art.370 N24; Egger, Kommentar Art.370 N45; Friedrich 113; Suter 60f.
- (3) Egger, Kommentar Art.370 N46; Friedrich 114; Suter 52; Knecht 55
- (4) Egger, Kommentar Art.370 N46 und die dort zit. Entscheide; Kaufmann, Kommentar Art.370 N22
- (5) Egger, Kommentar Art.370 N49; vgl. auch Friedrich 119; Suter 70

den." (1)

Nach Kaufmann (2) wird die Sicherheit anderer vor allem durch unsittliche Attentate, Drohungen, Erpressungen, Nötigungen etc. gefährdet. Obwohl das Bundesgericht seinerzeit (3) betonte, dass nur derjenige einer Gefährdung ausgesetzt ist, der sie aus freien Stücken sucht, darf nicht übersehen werden, dass stets auch weitere Personen indirekt betroffen sein können. (4)

4. Trunksucht

Zunächst gilt es, den Begriff der Trunksucht von jenem der Trunkfälligkeit abzugrenzen.

Von Trunksucht im psychiatrischen Sinn spricht man überall dort, wo der dauernde Alkoholkonsum zu einer Beeinträchtigung des Geisteszustands geführt hat; bei der Trunkfälligkeit zeigen sich zwar bereits sittliche und geistige Zerfallserscheinungen, eine eigentliche Geistesstörung liegt jedoch im Gegensatz zur Sucht nicht vor. (5)

Da der Gesetzgeber mit der Aufnahme der Trinkerentmündigung ins ZGB keinen zusätzlichen Anwendungsfall von Art.369 schaffen wollte, muss die Verwendung des Begriffs der Trunksucht in seiner psychiatrischen Bedeutung zum vornherein abgelehnt werden. (6)

(1) Egger, Kommentar Art.370 N50; vgl. auch Kaufmann, Kommentar Art.370 N50

(2) Kaufmann, Kommentar Art.370 N52

(3) BGE 46 II 208

(4) vgl. Egger, Kommentar Art.370 N51; Suter 79

(5) Knecht 32f. (insbesondere 32 Anm.11); Friedrich 106; Benoît 11; Egger, Kommentar Art.370 N32

(6) Knecht 33,34 oben (insbesondere die in Anm.13 zit. Entscheide) Friedrich 106; Suter 47; Benoît 9f.; Egger, Kommentar Art.370 N32, subsumiert dem juristischen Begriff der Trunksucht fälschlicherweise die Trunksucht im psychiatrischen Sinn und die Trunkfälligkeit.

Trunksucht im Sinne des Gesetzes (Art.370) liegt also nur dann vor, wenn der Interdizend zwar einen auf Willensschwäche, Energielosigkeit, Genussucht, Liederlichkeit etc. (1) zurückzuführenden Hang (2) zum Alkoholmissbrauch (3) verspürt, sich bei ihm jedoch noch keine spezifischen Symptome geistiger Erkrankung nachweisen lassen. (4)

Von den gesetzlich vorgesehenen sozialen Folgen liegen beim Trunksüchtigen nicht selten alle vor.

Die Gefahr eines Notstandes bzw. einer Verarmung ist beim Süchtigen deshalb gross, weil er aufgrund seines steten Alkoholkonsums im Berufsleben oft gravierende Rückschläge erleidet, die sich auf die Einkommensverhältnisse nachteilig auswirken. Daneben ist der Kostenaufwand für die Stillung seines Bedürfnisses und die dadurch eingetretenen Gesundheitsschädigungen in der Regel beträchtlich. (5)

(1) Egger, Kommentar Art.370 N33

(2) Die Willensfreiheit ist dermassen eingeschränkt, dass der Trinker der Versuchung des Alkoholgenusses nicht mehr zu widerstehen vermag (Suter 46); vgl. auch SJZ 1914 S.361 Nr. 303; ZBl 1937 S.341

Vereinzelte Trunkenheit reicht nie aus, um von Trunksucht zu sprechen (BGE 38 II 438; ZBJV 1912 S.393 Nr.14); anderseits schliesst aber periodische Trunksucht (Dipsomanie) eine Bevormundung nicht aus. (vgl. Friedrich 108; Benoît 59; Egger, Kommentar Art.370 N33; Suter 45; Knecht 35) Nach Lüscher (34) ist bisweilen die Anordnung einer Beiratschaft sinnvoll.

(3) Gegenstand der Trunksucht bilden alkoholische Getränke, Alkohol in essbarer Form und schädigende Nervengifte (vgl. Friedrich 109; Suter 40ff.; Egger, Kommentar Art.370 N34)

(4) Hat der Alkoholkonsum bereits eine Beeinträchtigung des Geisteszustandes bewirkt, ist nach Art.369 zu entmündigen. (vgl. Kaufmann, Kommentar Art.370 N15a; Friedrich 106; Suter 47; Knecht 33,39)

(5) Egger, Kommentar Art.370 N37; Kaufmann, Kommentar Art.370 N17; Benoît 156; Suter 70

Die Unfähigkeit des Trinkers, den persönlichen und familiären Pflichten aus eigener Kraft nachzukommen, erfordert meist eine dauernde Beistands- und Fürsorgetätigkeit im Dienste des Betroffenen. (1) Die Schutzbedürftigkeit wird vor allem im Hinblick auf den Zerfall der Gesundheit, Ehre und Moral deutlich. (2)

Im weiteren bedeutet der Trunksüchtige dauernd -nicht bloss im Zustand des Berauschtseins- eine Gefahr für sich und seine Umwelt; man denke etwa an hemmungslose Wutausbrüche, die für Angehörige wie Aussenstehende mit ernstesten Risiken verbunden sein können. (3)

Obschon sich die Trunksucht begrifflich auf den Alkoholkonsum beschränkt, bleibt abschliessend die Frage offen, ob nicht auch bei gewohnheitsmässigem Gebrauch anderer Suchtmittel (Medikamente (4), Rauschgifte (5)) eine Entmündigung zu befürworten ist. (6) Unseres Erachtens rechtfertigt sich eine je nach Art des Giftes unterschiedliche rechtliche Behandlung nur dann, wenn die schädigende Wirkung verschiedenartig ist. Da jedoch insbesondere auch der Rauschgiftsüchtige einen Hang zum Drogenmissbrauch verspürt und ebenso wie der Trunksüchtige des Beistands und der Fürsorge be-

(1) Egger, Kommentar Art. 370 N36; Kaufmann, Kommentar Art. 370 N17; Benoît 156; Suter 70

(2) Suter 73f.; Benoît 12-78

(3) Suter 78; Benoît 79ff.; Kaufmann, Kommentar Art. 370 N17; Egger, Kommentar Art. 370 N38

(4) insbesondere Narkotika (betäubende oder einschläfernde Wirkung)

(5) u.a. Morphin, Opium, Kokain, Heroin, Haschisch

(6) in der Literatur sind die Anschauungen unterschiedlich;
pro: Suter 41f.; Egger, Kommentar Art. 370 N34; Friedrich 109f.
("Dass der Gesetzgeber nur an den verbreitetsten Fall dieser Vergiftungszustände gedacht hat, beweist noch lange nicht, dass er sich gegenüber den schweren Formen der Nervenvergiftung ablehnend verhalten wollte." (Friedrich 110));
contra: Kaufmann, Kommentar Art. 370 N14

darf (1), erscheint uns ein der Trunksuchtentmündigung analoges Vorgehen angezeigt. (2)

II. Voraussetzungen der Aufhebung

Im vorangehenden Kapitel haben wir bereits ausführlich darauf hingewiesen, dass die zuständige Behörde nicht nur dann zur Aufhebung der Entmündigung verpflichtet ist, wenn der Grund zur Bevormundung inzwischen weggefallen ist, sondern auch, wenn ein solcher überhaupt nie bestanden hat.

Im folgenden wollen wir uns zunächst mit der Problematik des Fehlens der Entmündigungsvoraussetzungen des Art.370 auseinandersetzen; hernach soll zu deren Dahinfallen Stellung genommen werden.

1. Missachtung der Anhörung als Entmündigungsvoraussetzung

Um eine mündige Person wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandels oder Misswirtschaft zu entmündigen, genügt das Vorliegen der genannten ursächlichen Momente und das fernere Dazukommen der im Gesetz erwähnten sozialen Folgeerscheinungen nicht; das ZGB verlangt darüberhinaus, dass die zu bevormundende Person vor ihrer Entmündigung anzuhören ist. (Art.374 Abs.1) (3) Als Teil des Entmündigungsverfahrens verfolgt die Anhörung des Interdizenden einen doppelten Zweck: Einerseits kann sich die Behörde nur durch sie ein umfassendes Bild von den persönlichen Ei-

- (1) Nach Egger ist das Schutzbedürfnis noch ausgeprägter als beim Trunksüchtigen (Kommentar Art.370 N 34)
- (2) Auch das StGB stellt Personen, die Rauschgifte gewohnheitsmäßig missbrauchen, den Gewohnheitstrinkern gleich (StGB Art. 44 Ziff.6)
- (3) formelle Voraussetzung zur Feststellung der materiellen Voraussetzungen.

genschaften des zu Entmündigenden machen, andererseits muss sich der Interdizend vor unbegründeten Entmündigungsbegehren schützen können. (1)

Schon BGE 23,568 sah im Anspruch auf rechtliches Gehör einen so allgemein anerkannten und wichtigen Grundsatz jedes Prozessverfahrens, "dass er, wenn er auch nicht ausdrücklich in das Verfassungsrecht Aufnahme gefunden hat, doch als Bestandteil des allgemein verfassungsmässigen Prinzips der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz, das überhaupt den Schutz der Bürger vor behördlicher Willkür in sich schliesst, betrachtet werden muss."

Trotzdem würde es nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung zu weit führen, aus Art.374 einen Anspruch auf rechtliches Gehör abzuleiten, da sich der Inhalt dieser Bestimmung nicht mit dem Begriff des rechtlichen Gehörs deckt, den die Praxis aufgrund von BV Art.4 entwickelte. (2) "Die Tragweite der vom Bundeszivilrecht vorgeschriebenen Anhörung beschränkt sich darauf, die Zulässigkeit der Entmündigung davon abhängig zu machen, dass sich der zu Bevormundende zu allen für die Anwendung des massgebenden Entmündigungsgrundes wesentlichen Tatsachen äussern konnte." (3)

Die bei der Durchführung der Anhörung zu beachtenden Regeln hat das Bundesgericht in einem Kreisschreiben (4) niedergelegt, wel-

(1) Kaufmann, Kommentar Art.374 N7f.; Egger, Kommentar Art.374 N1f. Knecht 105; Naef 120; Friedrich 145; Hirt 148

(2) BGE 96 II 17f.

(3) BGE 96 II 17f.

(4) Kreisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen Regierungen betreffend das Verfahren bei Entmündigungen vom 18.Mai 1914 (BGE 40 II 182ff.) vgl. dazu BGE 39 II 517; 41 II 654; ZR 1975 S.47 Nr.24; Friedrich 146; Naef 121; Knecht 105ff. Zur Anhörung als Augenschein in den Fällen des Art.370 vgl. Knecht 107f., 109f. und die dort zit. Autoren.

ches den Kantonen (1) als wertvolles Hilfsmittel dient. Danach ist der unter Vormundschaft zu stellenden Person nicht nur vom Bevormundungsantrag, sondern von allen ihr zur Last gelegten Einzeltatsachen (2) und den zu ihrer Erhärtung beigebrachten oder angerufenen Beweismitteln durch die zuständige Behörde (3) Kenntnis zu geben. (Kreisschreiben Ziff.1) Dem zu Entmündigenden muss stets die Möglichkeit eingeräumt werden, sich dazu zu äussern und die Behauptungen mit geeigneten Gegenbeweismitteln zu entkräften. (Kreisschreiben Ziff.2) (4) Die zu Protokoll genommenen (5) erheblichen Erklärungen und Beweisführungen sind vom zu Bevormundenden zu unterzeichnen oder die zuständige Behörde hat zu bescheinigen, dass das Protokoll dem Interdizenden vorgelegt oder vorgelesen wurde und er sich mit dessen Inhalt einverstanden erklärte. (Kreisschreiben Ziff.4) (6) Der eine Rechtsmittelbelehrung aufweisende Entmündigungsentscheid ist dem Bevormundeten schriftlich zuzustellen. (Kreisschreiben Ziff.5) Soweit die allgemein geltenden prozessrechtlichen Grundsätze auf das rechtliche Gehör Bezug nehmen, sind sie sinngemäss anzuwenden. (Kreisschreiben Ziff.6)

Im Gegensatz zur Entmündigung nach Art.369 ZGB, bei der sich ein ärztliches Gutachten gegen eine Anhörung aussprechen kann (Art.

- (1) wichtiges Hilfsmittel vor allem für jene Kantone, deren Entmündigungsverfahren nicht gerichtlich organisiert ist.
- (2) was aber nicht heissen soll, dass dem Interdizenden jeder einzelne Beleg vorgelegt werden muss. (BGE 84 II 147)
- (3) Von der Behörde beauftragte Dritte sind zur Parteieinvernahme nicht befugt. (Vorbehalt:rogatorische Einvernahme durch ersuchte Behörde, vgl. Kaufmann, Kommentar Art.374 N9a, BGE 41 II 654f.)
- (4) Egger, Kommentar Art.374 N6; BGE 53 II 437
- (5) Egger, Kommentar Art.374 N17; Kaufmann, Kommentar Art.374 N24
- (6) Wird nach der Anhörung neues Aktenmaterial gesammelt, muss sich der zu Bevormundende (vor dem Entmündigungsentscheid) auch dazu äussern können. vgl. Kaufmann, Kommentar Art.374 N22; Egger, Kommentar Art.374 N16; vgl. ferner BGE 46 II 242f.

374 Abs.2), schreibt das Gesetz die persönliche (1) Vernehmlassung (2) des Interdizenden für die Fälle des Art.370 ausdrücklich vor.

Was jedoch den genauen Zeitpunkt ihrer Durchführung anbetrifft, gibt uns der Wortlaut von Art.374 keinen näheren Aufschluss; aus Abs.1 der genannten Bestimmung geht lediglich hervor, dass eine Person nicht entmündigt werden darf, ohne dass sie vorher angehört worden ist. Dass eine nachträgliche Einvernahme vor einer kantonalen Rechtsmittelinstanz nicht zum vornherein ausgeschlossen werden darf (3), zeigt uns BGE 44 II 340, wo das Bundesgericht darauf hinweist, dass die zweitinstanzliche Entmündigungsbehörde die versäumte Anhörung von Amtes wegen nachzuholen hat. (4) Ist der innerkantonale Instanzenzug erschöpft, kann die Missach-

- (1) BGE 38 II 766; Kaufmann, Kommentar Art.374 N16,20 (Merke: In einer Verwarnung, auch falls mündlich, liegt nie eine Anhörung; Egger, Kommentar Art.374 N8; Kaufmann, Kommentar Art.374 N19; BGE 39 II 517)
- (2) Nach Egger (Kommentar Art.374 N7) sollte die Anhörung dort besonders intensiv durchgeführt werden, wo bei einer späteren Vormundschaft die persönliche Fürsorge im Vordergrund stehen wird. Was die Befolgung der Leitsätze des bundesgerichtlichen Kreisschreibens anbelangt, sei an dieser Stelle nachträglich erwähnt, dass es sich bei ihnen laut BGE 84 II 147 keineswegs um eine Rechtsquelle, sondern vielmehr um eine Anleitung handelt, deren Zweck darin besteht, den Kantonen zu zeigen, wie sie vorzugehen haben, um bei der Durchführung der Vernehmlassung allfällige Mängel zu vermeiden, die im Widerspruch zu ZGB Art.374 Abs.1 und OG Art.51 stehen.
- (3) Ein Art.374 Abs.1 zuwiderlaufender Entmündigungsentscheid ist gemäss Kaufmann (Kommentar Art.374 N5) nach Bundesrecht nichtig; eine Behebung des Mangels vor einer kantonalen Rechtsmittelinstanz schliesst er jedoch nicht aus (wohl aber in Hs2 zu Art.374).
- (4) vgl. auch ZR 1938 S.234 Nr.114

tung der Vernehmlassung auch vor Bundesgericht gerügt werden. (1)
Ein neues Vorbringen i.S. von OG Art.55 liegt nicht vor, da ja die Verletzung einer bundesrechtlichen Verfahrensvorschrift geltend gemacht wird. (2)

Ist der Entmündigungsbeschluss einmal in Rechtskraft erwachsen, steht dem Bevormundeten kein anderes Mittel zur Verfügung, als die Aufhebung der Bevormundung in einem gewöhnlichen Aufhebungsverfahren zu erwirken. (3)

2. Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen

Im Gegensatz zur Bestimmung des Art.438, die sich auf den für die Aufhebung allgemein geltenden Grundsatz (Art.433 Abs.2) bezieht, schränkt Art.437 lediglich das Antragsrecht (Aufhebung) des nach Art.370 Bevormundeten zeitlich ein. (4)

(1) Egger, Kommentar Art.374 N11; BGE 39 II 190; 41 II 655; 70 II 75

(2) BGE 57 II 129 ZNW 1962 S.149 Nr.43

(3) Egger, Kommentar Art.374 N11

Dies gilt auch dann, wenn der inzwischen Bevormundete sich seinerzeit der Entmündigung ohne weiteres unterzog, da dieser Umstand die Behörde nicht von ihrer Anhörungspflicht befreit. (Kaufmann, Kommentar Art.374 N3; Egger, Kommentar Art.374 N9)
Unbedeutend ist hingegen die Frage der Säumnis (bei nochmaliger vergeblicher Ladung), da sich diesfalls ein Aktenentscheid rechtfertigt. (Egger, Kommentar Art.374 N13; vgl. ferner ZVW 1959 S.20 Nr.6, Kt.Zürich; Kaufmann, Kommentar Art.374 N14; Friedrich 146; Hirt 153; Reinhardt 119)

(4) So gesehen ist Art.437 keine eigentliche Verfahrensvorschrift; er ist eher dem Art.433 Abs.3 zuzuordnen. (Kaufmann, Kommentar Art.437 N1,14)

Weiter oben (1) haben wir gesehen, dass der blosse Nachweis der Verschwendung, Misswirtschaft, Trunksucht oder des lasterhaften Lebenswandels zur Entmündigung nicht genügt. Erst das Dazukommen einer oder mehrerer der in Art.370 vorgesehenen sozialen Folgeerscheinungen, die mit einem der obgenannten Momente moralischer Minderwertigkeit in ursächlichem Zusammenhang stehen müssen, rechtfertigt den Entzug der Handlungsfähigkeit.

Sind diese Voraussetzungen (2) nicht mehr gegeben, hat der Entmündigte Anspruch auf Aufhebung der Bevormundung; dieser ist jedoch insofern eingeschränkt, als, der engen Verknüpfung der Voraussetzungen der Entmündigungstatbestände des Art.370 wegen, der Wegfall der moralisch wertenden Voraussetzung unerlässliches Erfordernis einer jeden Aufhebung ist. (3) Besteht letztere jedoch nicht mehr, darf dem Bevormundeten nicht zugemutet werden, den zusätzlichen Nachweis für das Dahinfallen der sozialen Voraussetzung zu erbringen. (4)

a. Wegfall der Verschwendung oder Misswirtschaft

Im Hinblick auf die nahe Verwandtschaft zwischen den beiden Entmündigungsgründen der Verschwendung und der Misswirtschaft (5) werden wir bei den folgenden Erörterungen beide Tatbestände einer gemeinsamen Betrachtung unterziehen.

(1) vgl. S. 76ff.

(2) Darunter fallen die moralisch wertenden und die sozialen Voraussetzungen. (vgl. Einleitung S.5)

(3) Egger, Kommentar Art.437 N1 (sinngemäss, da Egger von einer anderen Terminologie ausgeht)

(4) Egger, Kommentar Art.437 N1

(5) Knecht 66; Friedrich 96: Verschwendung und Misswirtschaft stehen zueinander wie die lex specialis zur lex generalis. Nach Friedrich (96) darf nur dann wegen Misswirtschaft entmündigt werden, wenn der speziellere Fall der Verschwendung nicht vorliegt.

Will der Bevormundete, der seinerzeit, seiner Leichtfertigkeit, Liederlichkeit oder anderer Gründe wegen, zur ordentlichen Wirtschaftsführung bzw. zum vernünftigen Umgang mit den ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln unfähig war, bei der zuständigen Behörde um Aufhebung der Entmündigung nachsuchen, hat er den Nachweis zu erbringen, dass er es nunmehr versteht, mit seinem Vermögen und seinen Einkünften haushälterisch umzugehen und seine Ausgaben auf ihre Nutz- und Zweckmässigkeit zu prüfen. (1) Von einem auf einem Verstandes- oder Willensdefekt (vgl.oben S. 77ff.) beruhenden unökonomischen Verhalten ist jedoch nicht anzunehmen, dass es sich im Laufe der Vormundschaft ohne weiteres positiv verändert. Zu solider Vermögensverwaltung bzw. nicht verschwenderischer Lebensweise kann vielmehr nur dann zurückgefunden werden, wenn dem Mündel der nötige Beistand zukommt. (2) Obschon eine Gesamtfürsorge nicht in Betracht fällt, wäre es doch vermessen, die Beistandsbedürftigkeit für die Entmündigungsfälle der Verschwendung und Misswirtschaft gänzlich zu ignorieren. (3) Auch hier trifft den Vormund die Pflicht, dem Entmündigten beizustehen, ihn an seine familiären und sittlichen Aufgaben zu erinnern und in ihm das Interesse eines Neubeginns zu wecken. (4) Eine klare Vertrauensbasis, die in Gesprächen zwischen Vormund und Mündel zusätzlich gestärkt werden kann, ist für beide Seiten von grosser Bedeutung, zumal dem Bevormundeten nicht selten die familiäre Stütze und das Einfühlungsvermögen Aussenstehender in seine Situation fehlt.

(1) vgl. Egger, Kommentar Art.437 N2

(2) vgl. auch Kaufmann, Kommentar Art.370 N50

(3) vgl. hiezu Suter 73

(4) Obwohl von einer eigentlichen Erziehung beim Mündigen nicht mehr gesprochen werden kann, ist eine solche bei jungen Personen trotzdem nicht zum vornherein auszuschliessen, wenn sie Erfolg verspricht. Mittel dazu:geeignete Unterbringung, Anleitung zur Arbeit, Sparsamkeit,Ausbildung zu neuem Beruf, religiöse Einwirkung etc. (Kaufmann,Kommentar Art.406 N12)

Ist das Unvermögen des Mündels auf Unerfahrenheit zurückzuführen, lässt sich diese teils durch Selbstarbeit, teils durch äussere Anstösse mit der Zeit meist überwinden. (1)

Sinnvoll erscheint uns bisweilen auch die periodische Zuweisung eines bestimmten Geldbetrages an den Bevormundeten; dadurch wird ihm die Möglichkeit eingeräumt, die eingetretene Besserung unter Beweis zu stellen. (2)

b. Absenz lasterhaften Verhaltens

Im Gegensatz zum Verschwender und schlechten Vermögensverwalter erfüllt der dem lasterhaften Lebenswandel Ergebene meist sämtliche der im Gesetz vorgesehenen sozialen Folgen. (vgl. oben S.83f.) Im Vordergrund steht zweifelsohne die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit; seiner Willensschwäche wegen vermag der Lasterhafte nicht, die ihn bedrohenden Gefahren wirkungsvoll abzuwenden. Diesem Uebelstand gilt es, durch geeignete Besserungsmassnahmen Abhilfe zu schaffen: Einerseits muss das Mündel vor sich selbst geschützt werden; andererseits soll der Gefahr einer Kontaktnahme zwischen dem Bevormundeten und seinem schädlichen Bekanntenkreis und einem dadurch neuerlichen Abgleiten des Mündels rechtzeitig begegnet werden.

Bisweilen versprechen die Beschaffung sinnvoller Arbeit und die Unterbringung in verständnisvoller Umgebung bereits erste Erfolge. (3)

In besonders schweren Fällen wird als ultima ratio nur eine Anstaltsversorgung in Frage kommen. (4) Mit einer Internierung kann

(1) vgl. Isenschmid 106

(2) ZBl 1925 S.185f.; vgl. auch, speziell für die Misswirtschaft, ZVW 1959 S.68 Nr.22 Ingress Ziff.4 (=BGE vom 12.2.58)

(3) Kaufmann, Kommentar Art.406 N12; Egger, Kommentar Art.406 N35

(4) Arbeits- oder Zwangserziehungsanstalt (vgl. Kaufmann, Kommentar Art.406 N12, 16ff.; Egger, Kommentar Art.406 N35; Friedrich 122; Bollag 19)

das Gesamtverhalten des Bevormundeten durchaus günstig beeinflusst werden, vor allem etwa, wenn ihm gleichzeitig die Ausbildung in einem seinen Fähigkeiten entsprechenden Beruf gestattet wird. (1) Da die Versorgung neben der Sicherung auch Heilung beabsichtigt, ist die Kommunikation zwischen Vormund und Mündel in dieser Zeit besonders wichtig. (2) Dabei sind vorwiegend mit der Entlassung in Zusammenhang stehende Probleme (Beschäftigung, Unterkunft) zu erörtern, soll die eingetretene Besserung nicht sinnlos gefährdet werden. (3)

c. Wegfall der Trunksucht

Von den Voraussetzungen des Art. 370 liegen beim Trunksüchtigen die ökonomische Gefährdung häufig, die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit wie die Gefährdung der Sicherheit anderer regelmässig vor. (4) Besondere Bedeutung beansprucht die intensive Betreuung des Entmündigten; da der Süchtige nur in Ausnahmefällen die nötige Kraft aufbringt, seine Angelegenheiten gehörig zu besorgen, ist eine dauernde Beistands- und Fürsorgetätigkeit in seinem Dienste unabdingbar. Sie erstreckt sich auf alle persönlichen Interessen des Mündels wie etwa seinen Unterhalt, seine Gesundheit und nicht zuletzt auf seine moralisch sittliche Entwicklung. (5) Nur auf diese Weise kann dem Bevormundeten dazu verholffen werden, sein Verantwortungsgefühl gegenüber sich selbst wiederzufinden und seine Lebensweise zu ändern.

Die Auswahl der Massnahmen der persönlichen Fürsorge ist nicht

(1) Kaufmann, Kommentar Art. 406 N12; Egger, Kommentar Art. 406 N35; Bollag 19

(2) Kaufmann, Kommentar Art. 406 N24

(3) Kaufmann, Kommentar Art. 406 N25; Egger, Kommentar Art. 406 N30

(4) vgl. oben S. 85f.

(5) Oettli 97

immer leicht, da bei ihr der Grad der Trunksucht, ihre Erscheinungsformen und der Charakter des Mündels mitberücksichtigt werden müssen. (1)

Bei noch nicht ausgeprägter Sucht kann vielfach eine offene Fürsorge erfolgreich sein. (2) Jedenfalls sollte stets der Versuch unternommen werden, die beim Trinker noch vorhandene verstandesmäßige Einsicht zu wecken und die Möglichkeiten einer ambulanten Behandlung auszuschöpfen. (3)

In einer Mehrzahl der Fälle zwingt jedoch die Hartnäckigkeit des Alkoholikers den Vormund dazu, den Süchtigen frühzeitig in eine Trinkerheilanstalt einzuweisen. (4) Im Hinblick auf die Eignung der Anstalt, empfiehlt es sich, Sachverständige zu Rate zu ziehen. (5)

Bei der stationären Trunksuchtsbekämpfung sind Behandlungsmethoden allgemeiner, medikamentöser oder psychotherapeutischer Art denkbar; letzterer ist insofern Beachtung zu schenken, als es sich bei der Trunksucht weder um Vorgänge rein körperlicher noch rein seelischer Natur handelt. (6) Mit der psychotherapeutischen Behandlung soll versucht werden, dem Trinker zu helfen, innere Geborgenheit, familiäre Bindung und Zufriedenheit in seiner täglichen Arbeit zu finden. (7)

(1) Oettli 104

(2) Binder 15; Oettli 104ff.; anderer Meinung ist Kaufmann (Kommentar Art.406 N18): Nach ihm gehören alle Alkoholiker gewisse Zeit in eine Anstalt.

(3) Egger, Kommentar Art.406 N17; Rost 36f., 40f.; Charlotte Strasser (vgl. Literaturverzeichnis); Bleuler 300; SJZ 1947 S.308 Nr.151

(4) Binder 17; Bersot (vgl. Literaturverzeichnis); Endemann 31f.; Friedrich 122; Oettli 112ff.

(5) Kaufmann, Kommentar Art.406 N22; Egger, Kommentar Art.406 N23

(6) Rost 38f. (psycho-physischer Prozess)

(7) Rost 39

Langjährige Erfahrungen in der Trinkerfürsorge haben jedoch gezeigt, dass nur derjenige Alkoholiker Aussicht auf Heilung hat, welcher zeitlebens enthaltsam bleibt. (1) Der Gefahr eines Rückfalls kann nur vorgebeugt werden, wenn eine dauernde Abstinenz von allen alkoholischen Getränken gefordert wird. (2) Diese Motivation zur Selbstbeherrschung stellt die Anstaltsverantwortlichen vor eine heikle Aufgabe, hängt es doch letztlich von ihren Anstrengungen ab, den Süchtigen soweit zu bringen, die Notwendigkeit lebenslänglicher Enthaltsamkeit einzusehen und daran festzuhalten. (3)

Wird das Mündel aus der Anstalt entlassen (4), hat sich der Vormund weiter um sein persönliches Wohl zu kümmern; eine gezielte Nachfürsorge ist für das weitere Fortkommen des Bevormundeten von grösster Wichtigkeit. (5)

III. Verfahren

1. Allgemeines

Laut Art.434 Abs.1 erfolgt die Ordnung des Aufhebungsverfahrens durch die Kantone. Von Bundesrechts wegen ist die Weiterziehung

- (1) Rost 35; Bleuler 299; Benoît 10ff.; Bollag 20; Liechti 16; unrichtig Glattfelder (19), der eine zweijährige Abstinenz einer dauernden Heilung gleichstellt. Zur Abstinenzverpflichtung vgl. die Arbeit Rusterholz (Literaturverzeichnis)
- (2) Benoît 11; zur Rückfallgefahr vgl. auch Endemann 52f.
- (3) Benoît 179; Bollag 20
- (4) Bei der Bestimmung des Zeitpunkts der Entlassung ist auch der Anstaltsarzt anzuhören. (vgl. Oettli 122; Egger, Kommentar Art.406 N26:frühestens nach einem Jahr)
- (5) Oettli 123; Egger, Kommentar Art.406 N30; Bleuler 300; Zurukzoglu 16

des Aufhebungsentscheids mit der Berufung ans Bundesgericht vorgesehen. (Art.434 Abs.2 ZGB; OG Art.44 lit.e)

Eine speziell für die Bevormundung wegen moralischer Minderwertigkeit geltende bundesrechtliche Verfahrensvorschrift enthält Art. 437; von einer eigentlichen Verfahrensbestimmung kann indes nicht gesprochen werden, da es sich lediglich um eine lex specialis zu Art.433 Abs.3 handelt.

2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens

a. Kreis der Antragsberechtigten und -verpflichteten

Der in Art.433 Abs.3 enthaltene Grundsatz, der den Bevormundeten sowie jedermann, der an der Aufhebung ein Interesse hat, zum Antrag befugt, gilt auch für den Entmündigungsgrund des Art.370; eine Besonderheit weist allein Art.437 auf, der die Antragsbefugnis des Mündels an das Bestehen einer einjährigen klaglosen Verhaltenszeit knüpft. (1)

Die Beschränkung des Antragsrechts gilt ausschliesslich für den Entmündigten; die Antragstellung durch interessierte Dritte wie auch die Verfahrenseinleitung ex officio können schon vor diesem Zeitpunkt erfolgen. (2)

Ob die vorgesehene Bewährungsfrist als geeignetes Vorbeugungsmittel zur Verhinderung verfrühter Aufhebungsanträge zu werten ist, lässt sich nicht für alle Momente moralischer Minderwertigkeit einheitlich beurteilen; bei der Trunksucht scheint sie des öfteren eher als zu kurz bemessen.

- (1) Zur Vorgeschichte des Art.437 vgl. Kaufmann, Kommentar Art.437 N2f.
- (2) Egger, Kommentar Art.437 N7; Kaufmann, Kommentar Art.437 N10; Curti Art.437 N2 (Zur Antragspflicht vgl. oben S.56)

Im weiteren sei bemerkt, dass ein einjähriges Wohlverhalten keinen Anspruch auf Aufhebung der Bevormundung begründet (1); es liegt lediglich die Vermutung nahe, dass sich die Lebensweise des Mündels während dieser Zeit positiv verändert hat. (2)

Im Falle des nicht hinreichend erbrachten Beweises kann die zuständige Behörde eine längere Bewährung verlangen. (3)

b. Form des Aufhebungsantrags

Bundesrechtliche Formvorschriften betreffend Antrag auf Anordnung oder Aufhebung einer Entmündigung wegen moralischer Minderwertigkeit bestehen nicht.

Da die Kantone für die Ordnung des Entmündigungs- und Aufhebungsverfahrens zuständig sind, bestimmen sie auch die Form des Aufhebungsbegehrens. (Kantonale Einführungsgesetze zum ZGB)

Im Falle der Bevormundung auf eigenes Begehren haben wir festgestellt, dass die Kantone teils Mündlichkeit, teils Schriftlichkeit oder gar keine Form vorschreiben. (4)

Berührungspunkte zwischen den Entmündigungsgründen der Artikel 370 und 372 ergeben sich im Hinblick auf die Form des Antrags dort, wo für beide keine oder gemeinsame Formvorschriften bestehen.

Ersteres trifft etwa für den Kanton Zürich zu, dessen EG in §89 bloss allgemeine Vorschriften für das Aufhebungsverfahren enthält.

(1) ZVW 1954 S.77 Nr.13 (Kt.Zürich); ZVW 1958 S.26 Nr.4 (Kt. Basel-Land); Kaufmann, Kommentar Art.437 N11; Egger, Kommentar Art.437 N7

(2) Kaufmann, Kommentar Art.437 N11

(3) Egger, Kommentar Art.437 N7 (Behördliches Ermessen); SJZ 1919 S.40 Nr.21

(4) vgl. oben S.56f.

Letzteres gilt u.a. im Kanton Bern, wo Anträge auf Entmündigung unter Angabe der begründeten Tatsachen und Beweismittel schriftlich eingereicht werden müssen. (EG zum ZGB BE Art.31 Abs.3) Da Art.40 des bernischen EG für die Aufhebung auf die sinngemässe Anwendung der Entmündigungsbestimmungen hinweist, gilt Schriftlichkeit auch für Aufhebungsanträge.

Von den Kantonen, die je nach Bevormundungsgrund eine verschiedene Form vorsehen, sei beispielsweise Appenzell-Innerrhoden erwähnt, der für die Entmündigung nach Art.372 (und für deren Aufhebung) alternativ Mündlichkeit oder Schriftlichkeit, für jene nach Art.370 (und deren Aufhebung) jedoch keine bestimmte Form vorschreibt. (EG zum ZGB AI Art.49,57)

c. Antragstellung an die zuständige Behörde

Zur örtlichen Zuständigkeit vgl. oben S.58

Für die Entgegennahme des Aufhebungsbegehrens ist in der Regel dieselbe Behörde zuständig, die später den Aufhebungsentscheid fällt. (1) Eine Ausnahme hievon macht u.a. der Kanton Zürich. (vgl. oben S.58)

3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmündigungsvoraussetzungen

Wie schon bei der Bevormundung auf eigenes Begehren stellt sich auch hier die Frage, wem es obliegt, die Voraussetzungen für die Aufhebung festzustellen. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Bevormundete die Unbegründetheit der Entmündigung oder den nachträglichen Wegfall ihrer Voraussetzungen geltend macht.

- (1) so auch im Kt.St.Gallen, wo das Aufhebungsgesuch ans Waisenamt zu richten ist, welches prüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind und anschliessend die Entscheidung trifft. (EG zum ZGB SG Art.70)

Weiter oben (1) haben wir ausführlich dargetan, dass dem Interdizenden von allen ihm zur Last gelegten Einzeltatsachen Kenntnis zu geben und ihm die Möglichkeit einzuräumen ist, Gegenbeweise anzutreten. Ist dies geschehen und hat sich der zu Bevormundende mit dem Inhalt des ihm zur Unterzeichnung vorgelegten Protokolls einverstanden erklärt, kann er im Aufhebungsverfahren zwar vorbringen, es hätte seinerzeit noch weiteres Aktenmaterial bestanden, zu dem er sich nicht aussprechen konnte, ist aber für solche Behauptungen auch selbst beweispflichtig. (2)

Begründet der Bevormundete seinen Aufhebungsantrag damit, die Entmündigungsvoraussetzungen seien nachträglich weggefallen, sind die Voraussetzungen der Aufhebung von der zuständigen Behörde von Amtes wegen festzustellen. (3)

Ogleich sich Art.437 ZGB lediglich auf die Antragsbefugnis des Entmündigten bezieht (4), wird die Aufhebungsbehörde auch in allen übrigen Fällen nicht darum herumkommen, eine Bewährungsfrist zu stellen (5), sofern sie sich nicht anderweitig vom Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen volle Ueberzeugung verschaffen kann. Insbesondere im Falle von Verschwendung und Misswirtschaft vermag das Mündel meist nur durch ein längeres (6) beschwerdefreies Verhalten "die vollzogene sittliche Reinigung" (7) zu bewei-

(1) vgl. S.87ff.

(2) vgl. hiezu BGE 59 II 417 (=ZBl 1934 S.154)

(3) Egger, Kommentar, Art.433 N7 (prozessrechtliche Untersuchungsmaxime)

(4) vgl. oben S.95f.

(5) "In Anbetracht der Tatsache..., dass die erfolgreich durchgestandene Probezeit die einzige Beweismöglichkeit für die Abwesenheit moralischer Minderwertigkeit darstellt,.."
(Knecht 114)

(6) vgl. oben S.98f.

(7) Knecht 114

sen. (1)

Beim lasterhaften Verhalten ist der für seine Absenz erforderliche Beweis dann als geleistet zu betrachten, "wenn der ehemals Lasterhafte während Jahren (2) alle Gefahren, die aufgrund seiner früheren Veranlagung im Laufe der Zeit an ihn herantraten, im wesentlichen mit Erfolg überwunden hat." (3)

Besondere Schwierigkeiten bereitet auch die Feststellung des Wegfalls der Trunksucht. Aus dem Verhalten des Mündels muss sich nämlich mit ziemlicher Sicherheit ergeben, dass es seinen Hang

(1) Kaufmann, Kommentar Art. 437 N7

Der Beweis ist jedoch stets nur in dem Umfang zu erbringen, "wie er nach der Natur der Sache möglich ist und billigerweise verlangt werden darf." (ZBl 1925 S.185)

Unhaltbar sind somit die Ausführungen des Regierungsrates des Kantons Glarus (vgl. BGE 38 II 430f.), der sich trotz eingetretener Besserung im Verhalten des ehemals schlechten Wirtschafters für eine Aufrechterhaltung der Vormundschaft ausspricht; seines hohen Alters und beeinträchtigten Gesundheitszustandes wegen sei der Rekurrent ausserstande, mit seinem Vermögen vernünftig umzugehen; die Aufhebung der Entmündigung rechtfertige sich ferner deshalb nicht, weil das Mündel durch sein Vorleben dazu prädestiniert sei, immer wieder in seine alten Fehler zu verfallen.

Trotz solcher Befürchtungen darf u.E. die Möglichkeit eines Rückfalls die Aufhebung nicht zum vornherein ausschliessen, da es für den Entmündigten sonst unmöglich wäre, die Handlungsfähigkeit je wieder zu erlangen. (vgl. hiez. BGE 39 II 513; 38 II 433; ZVW 1953 S.75 Nr.19, Kt.Luzern) Eine Verweigerung der Aufhebung ist andererseits dann rechtmässig, wenn der Bevormundete noch während des Aufhebungsverfahrens rückfällig wird. (vgl. Egger, Kommentar Art. 437 N6 und die dort zit. Entscheidung; ZVW 1958 S.26 Nr.4, Kt.Basel-Land)

(2) u.E. zu allgemein, da der Willens- oder Charaktermangel nicht bei jedem Entmündigten gleichermassen ausgeprägt ist.

(3) ZBl 1939 S.186

zum Alkoholmissbrauch überwunden hat. (1) Im Hinblick auf die beim ehemals Trunksüchtigen zeitlebens bestehende Rückfallgefahr verlangen Doktrin (2) und Praxis (3) eine langfristige Totalabstinenz.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass Art.437 auch auf all jene Fälle anzuwenden ist, in denen die Entmündigung wegen moralischer Minderwertigkeit aufgrund des eigenen Begehrens erfolgte. (vgl. unten Kapitel 6)

4. Der Aufhebungsentscheid

a. Oertliche und sachliche Zuständigkeit der erkennenden Behörde

Zur örtlichen Zuständigkeit vgl. S.58

Weiter oben (4) haben wir uns bereits eingehend mit den verschiedenen kantonalen Systemen (administrativ, gerichtlich, gemischt) auseinandergesetzt, weshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmündigung

vgl. oben S.66f.

- (1) Des öfteren wird sich nur ein Gutachten zuverlässig dazu äussern können, wie es um die Disposition des Entmündigten bestellt ist. Verbrachte der Bevormundete längere Zeit in einer Trinkerheilanstalt, können die Bescheinigungen der Anstaltsleitung der Aufhebungsbehörde als wertvolles Beweismittel dienen, obgleich die Dauer der Internierung auf die Bewährungsfrist (Art.437) grundsätzlich nicht angerechnet wird. (Egger, Kommentar Art.437 N6 und die dort zit. Entscheide; Knecht 112 Anm.8)
- (2) vgl. oben S.97; (3) BGE 39 II 513; ZBl 1937 S.341; (4) vgl.S. 62ff.

c. Form des Aufhebungsentscheids

vgl. oben S.67f.

5. Rechtsmittel

Gegen die Aufhebung und gegen einen sie verweigernden Entscheid kann sich der Betroffene einerseits mit ihm kraft kantonalen Rechts zustehenden Rechtsbehelfen, anderseits mit der zivilrechtlichen Berufung ans Bundesgericht (Art.434 Abs.2 ZGB; OG Art.44 lit.e) zur Wehr setzen. (1)(vgl. auch oben S.68ff.)

IV. Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung

1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen

a. Zivilrechtliche Wirkungen

Unmittelbare zivilrechtliche Wirkung ist die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit. Zu einzelnen personen-, familien-, erb- und obligationenrechtlichen Wirkungen vgl. oben S.72f.

b. Öffentlichrechtliche Wirkungen

Bedeutendste öffentlichrechtliche Wirkung der Aufhebung der Bevormundung ist die Wiedereinsetzung in die politischen Rechte. Im Januar 1981 verbanden mit der Entmündigung nach Art.370 noch die Kantone UR,SO,SZ,AG,TG (2), GR und NW (3) den Stimm- und Wahlrechtsentzug. (in kantonalen Angelegenheiten) (4) (vgl.auch S.129f.) Zu weiteren öffentlichrechtlichen Wirkungen vgl. oben S.41 Anm.2

(1) vgl. die im laufenden Kapitel zit. Entscheide

(2) vgl. oben S.41 Anm.5

(3) vgl. oben S.41 Anm.7

(4) vgl. Schwingruber 99; berücksichtigt sind nur die deutschsprachigen Kantone.

2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung

Ist die Bevormundung wegen moralischer Minderwertigkeit seinerzeit veröffentlicht worden, gilt dies auch für ihre Aufhebung. (ZGB Art.435 Abs.1)

Die Wiedererlangung der Handlungsfähigkeit ist jedoch von der Publikation unabhängig. (ZGB Art.435 Abs.2) (vgl. auch oben S. 73f.)

V. Verhältnis des Art.437 zu den Art.436 (Geisteskrankheit) und 438 (Eigenes Begehren)

Der allgemeine Grundsatz des Art.433 Abs.2 ZGB, der die Behörde zur Aufhebung verpflichtet, sobald ein Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht, gilt für die Entmündigungsgründe der Art.369/370 und 372 gleichermassen.

Eine unterschiedliche Regelung besteht lediglich für das jeweilige Feststellungsverfahren.

Ein Vergleich des Art.437 (Beschränkung des Antragsrechts des Bevormundeten) mit dem Art.436 (Sachverständigengutachten) zeigt uns, dass es sich bei ersterem (wie auch bei Art.438) um keine eigentliche Verfahrensvorschrift handelt.

Berührungspunkte zwischen Art.437 und 436 sind insofern vorhanden, als die zuständige Behörde, der erheblichen Schwierigkeiten wegen, die sich mit der Prüfung der Abwesenheit moralischer Minderwertigkeit verbinden, bisweilen nicht darum herumkommt, auch beim nach Art.370 Bevormundeten (vorwiegend bei der Trunksucht) eine Begutachtung anzuordnen. (1) (vgl. auch oben S.103 Anm.1)

- (1) Wurde die Entmündigung seinerzeit aufgrund von Art.369/370 ausgesprochen, sind die Bestimmungen der Art.436/437 bei der Aufhebung zu kombinieren. (vgl. unten Kapitel 6)

Umgekehrt findet bei der Aufhebung der Entmündigung auf eigenes Begehren häufig eine Anlehnung an Art.437 statt; die Behörde wird vorwiegend dann eine Bewährungsfrist stellen, wenn sie sich nicht anderweitig vom Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen überzeugen kann. (1) (vgl. auch oben S.61f. und S.74f.)

- (1) Lag der Grund der seinerzeitigen Entmündigung auf eigenes Begehren in Art.370 ist bei einer Aufhebung Art.437 stets anzuwenden. (vgl. unten Kapitel 6)

5. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche

I. Begriff und Bedeutung der Geisteskrankheit und Geistesschwäche im ZGB

Unter Vormundschaft gehört gemäss Art.369 jede mündige Person, die infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, zu ihrem Schutze dauernd des Beistands und der Fürsorge bedarf oder die Sicherheit anderer gefährdet; eine Entmündigung rechtfertigt sich somit erst dann, wenn die geistige Anomalie soziale Folgeerscheinungen zeitigt.

Was die Begriffe Geisteskrankheit und Geistesschwäche beinhalten, geht aus dem Gesetz nicht hervor; kontrovers sind denn auch die diesbezüglichen Ansichten in juristischer und medizinischer Literatur.

Einerseits wird die Meinung vertreten, die Geisteskrankheit sei nach Massgabe des juristischen Zwecks für jeden Gesetzesartikel gesondert zu definieren. (1)

Andere Autoren sprechen sich zwar zugunsten einer einheitlichen Interpretation der Begriffe aus, schieben jedoch im Hinblick auf deren Bestimmung den medizinischen Wissenschaften den schwarzen Peter zu. (2)

(1) Lehmeier 222; Egger, Kommentar Art.141 N3; ZR 1951 S.210 Nr.115 BGE 48 II 173; vgl. hiezu auch Huber: "Begriffe, die wiederkehren, haben wir, soviel als es uns sprachlich geboten schien, immer wieder mit dem gleichen Ausdruck bezeichnet." (Erl.I S. 16)

(2) Wyrsch 11ff.; Naef 39ff.; Knecht 24ff.; Gmür, Kommentar Art.97 N5f. und Art.141 N4

Auch des Desinteresses der Psychiatrie wegen, die Ausdrücke Geisteskrankheit und Geistesschwäche hinreichend zu umschreiben (1), lässt sich schliesslich die Mehrzahl der Juristen vom Sprachgebrauch des Alltags leiten. (2)

Die erst vertretene These, jede gesetzliche Bestimmung erheische, unter Berücksichtigung des rechtlichen Spezialzwecks, eine eigene Definition, erscheint uns zum vornherein abwegig. Zugegeben kann die teleologische Auslegungsmethode zum Schluss gelangen, die spezielle Gesetzesbestimmung beabsichtige nicht, alle existenten Fälle geistiger Abnormität zu erfassen; dies berechtigt u.E. jedoch nicht dazu, sich gänzlich über den allgemeinen Begriff der Geisteskrankheit bzw. Geistesschwäche hinwegzusetzen. Da letzterer bestimmte, objektiv vorhandene Tatbestände der Realität zusammenfasst (3), darf er nicht nach subjektiven Zwecken beliebig zurechtgebogen werden.

Auch die zweite Auffassung, von einem juristischen Begriff der Geisteskrankheit vollends abzusehen, vermag uns nicht zu überzeugen. Da die medizinische Systematik von völlig anderen Gesichtspunkten ausgeht, ist sie für rechtliche Zwecke denkbar ungeeignet. Sie ist dem Gesetzgeber wesensfremd; "die Tatsache, dass das Gesetz nicht mit Begriffen der psychiatrischen Wissenschaft von den seelischen Störungen reden kann und dass daher die vom Gesetz verwendeten Bezeichnungen nicht von der medizinischen Fachsprache her ausgelegt werden dürfen, wird sehr oft verkannt und ist der

(1) Der Begriff "Geistesschwäche" taucht in der neueren psychiatrischen Literatur gar nicht mehr auf. (Binder, Geisteskrankheit im Recht, 13)

(2) Erl. I S. 10ff.; Friedrich 66f.; Egger, Kommentar Art. 16 N 14 und Art. 369 N 36; Kaufmann, Kommentar Art. 369 N 4a; Lutz 79; Dukor (Eheverbot) 35, 90, 93, 95; Dukor (Lösung der Ehe) 177: Es ist geradezu selbstverständlich, dass ein Volksgesetzbuch mit Begriffen des Alltags arbeitet; vgl. auch Binder (GK i. R.) 59ff.; Schnegelsberg 21ff.

(3) Binder (GK i. R.) 12f.

Grund für zahlreiche Irrtümer. (1)

Erweisen sich somit sowohl eine je nach Gesetzesstelle verschiedene Auslegung der Begriffe Geisteskrankheit und Geistesschwäche als auch eine Anlehnung an das Begriffssystem der psychiatrischen Wissenschaft als für unsere Zwecke ungeeignet, bleibt zu untersuchen, ob uns eine Interpretation nach der Umgangssprache des medizinischen Laien (2) weiterhilft.

Zunächst verdeutlicht schon ein äusserer Vergleich der verschiedenen im Gesetz enthaltenen Bezeichnungen geistiger Störungen eine Anpassung an die Ausdrücke der Alltagssprache. (3)

Wenn Naef erklärt, der Begriff der Geisteskrankheit lasse sich nicht vom täglichen Sprachgebrauch her bestimmen (4), erkennt er die Aufgabe des Gesetzgebers (5), die sich von jener des Wissenschafters deutlich unterscheidet. (6) Laut Binder (7) "legt schon die Umgangssprache dem Gesetzgeber nahe, dass es bei psychisch Abwegigen verschiedene Grade der Schutzbedürftigkeit gibt. Wenn der Laie nur Leute mit stark auffallenden, völlig uneinführbaren Symptomen, also mit grob befremdenden Verrücktheiten geisteskrank nennt, so ist von vornherein einleuchtend und wird auch durch die Erfahrung bestätigt, dass er damit im allgemeinen auch diejenigen Menschen herausgreift, deren Störung sich sozial besonders schwer auswirkt, die deshalb in sehr ausgesprochenem Masse schutzbedürftig sind."

Wenn Naef ferner die Annahme eines juristischen Begriffs mit der Begründung ablehnt, das Gesetz habe dem Psychiater nicht in seinen Krankheitsbegriff hineinzureden, zumal es dazu gar nicht fähig sei

(1) Binder (GK i. R.) 59

(2) vgl. Binder (GK i. R.) 37ff.

(3) ebenso Binder (GK i. R.) 59

(4) Naef 42

(5) Berücksichtigung konkreter Probleme des praktischen Lebens, der Einzelfälle des Alltags, der für den Laien klar verständlichen Sprache etc.

(6) Erl.I S.10ff.

(7) Binder (GK i. R.) 60

(1), so trifft diese Argumentation zu. In Wirklichkeit geht es jedoch vielmehr darum, "die medizinische Bedeutung der Ausdrücke Geisteskrankheit etc. reinlich zu trennen von ihrer juristischen Bedeutung, welche mit derjenigen der Umgangssprache zusammenfällt." (2)

Binder hat denn diese Trennung auch konsequent durchgeführt und subsumiert dem juristischen Begriff der Geisteskrankheit nur solche Fälle "bei denen psychische Symptome oder Verlaufsweisen hervortreten, die einen stark auffallenden Charakter haben und die einem besonnenen Laien nach hinreichender Bekanntschaft mit dem Prüfling den Eindruck völlig uneinfühlbarer, qualitativ tiefgehend abwegiger, grob befremdender Störungszeichen machen." (3)

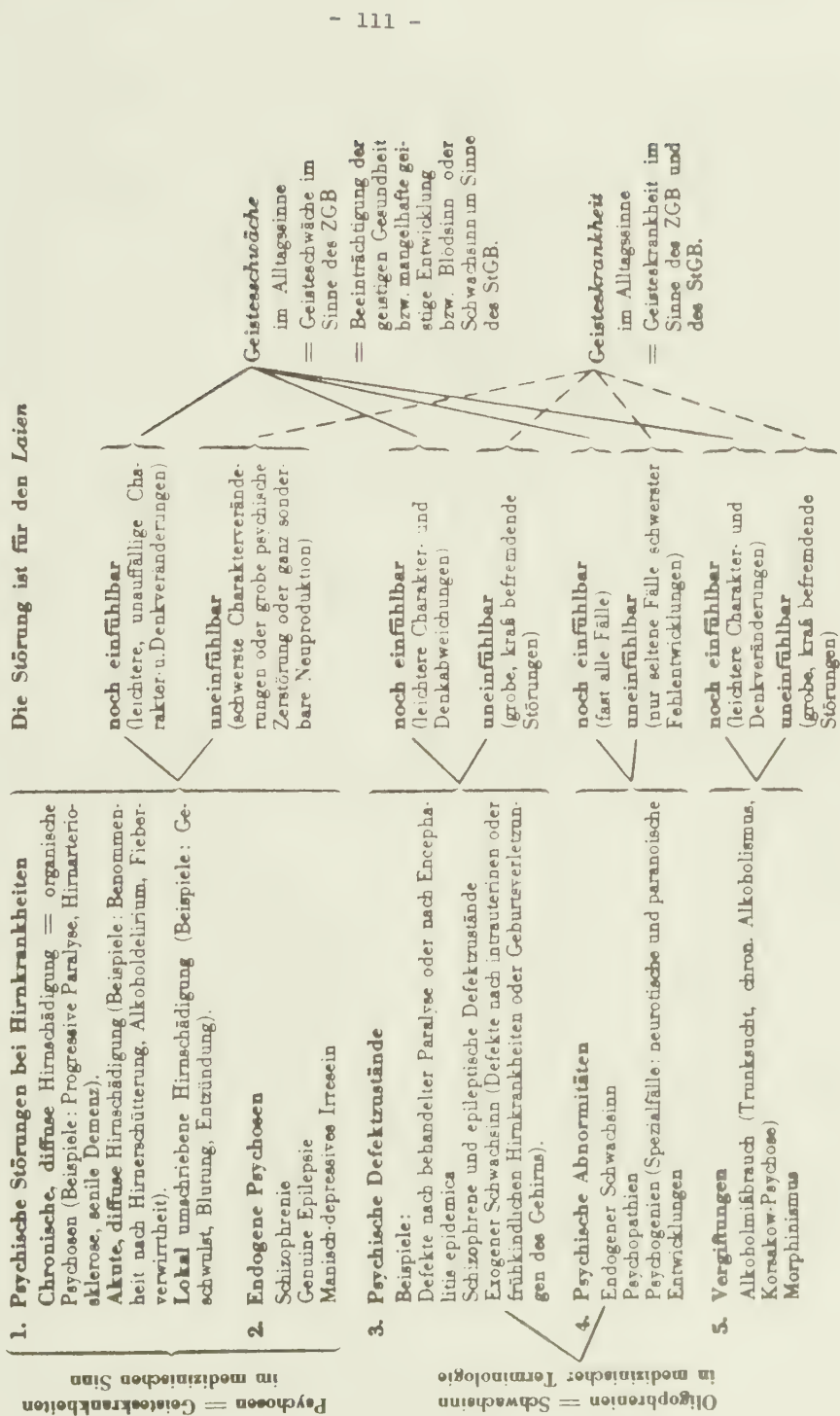
Spricht das ZGB von Geistesschwäche, meint es "sämtliche psychischen Gleichgewichtsstörungen, bei denen der Laie keine völlig uneinfühlbaren, qualitativ tiefgehend abwegigen Störungen, keine Verrücktheiten bemerkt." (4)

(1) Naef 44; vgl. auch Wyrsch 274

(2) Binder (GK i. R.) 70; vgl. auch BGE 36 II 495; 48 II 179; ZVW 1946 S.16 Nr.4, Kt. Luzern; Hirt 25; Reinhardt 132; Egger, Kommentar Art.369 N35

(3) Binder (GK i. R.) 71f.;
vgl. auch Bleuler 116; BGE 62 II 264; 85 II 460 (insbesondere 463: Auch in allen Fällen, in denen eine moralische Minderwertigkeit auf Geisteskrankheit zurückzuführen ist, muss nach Art.369 entmündigt werden); Beispiel für mehrfache Vormundschaft (369/370): ZR 1975 S.47 Nr.24; vgl. ferner ZR 1943 S.67 Nr.24 E.10; ZR 1977 S.243 Nr.93=ZVW 1978 S.60 Nr.8 (Kt. Zürich); ZVW 1960 S.138 Nr.19 Ingress Ziff.2 (Kt. Luzern): Als geisteskrank oder geistesschwach ist jeder zu bezeichnen, der geistig in einem bestimmten Umfang von der Norm abweicht.
Merke: Störung muss dauerhaft sein!

(4) Binder (GK i. R.) 76; vgl. auch BGE 82 II 274 (Sonderlichkeit #Geistesschwäche); MBVR 1958 S.323; ZVW 1960 S.138 Nr.19 Ingress Ziff.3 (Beispiel für Verhältnisschwachsinn); ZR 1979 S.294 Nr.128; SJZ 1961 S.1ff.; Labelle S.111



Wenn wir im folgenden vom juristischen Begriff der Geisteskrankheit bzw. Geistesschwäche ausgehen, stellt sich die Frage, nach was für Kriterien der Psychiater den zu Entmündigenden bzw. den die Aufhebung der Bevormundung Beantragenden zu untersuchen hat. Zweifellos hat sich der Gutachter im Hinblick auf eine zuverlässige Diagnose zunächst am Begriffssystem und der Terminologie der psychiatrischen Wissenschaft zu orientieren; darüberhinaus sind aber die medizinischen und juristischen Begriffe derart miteinander zu vergleichen, dass sich Arzt und Jurist über ihr gegenseitiges Verhältnis klar werden. (1) Darauf werden wir später zurückkommen.

Abschliessend wollen wir auch die sozialen Folgen, die als gesetzliches Erfordernis zur psychischen Voraussetzung (vgl. oben S.5) hinzutreten müssen, einer kurzen Betrachtung unterziehen; der zu Entmündigende muss zur Besorgung seiner Angelegenheiten unfähig sein, zu seinem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedürfen oder die Sicherheit anderer gefährden. (2)

Was den Begriff der eigenen "Angelegenheiten" anbelangt, ist dieser weit zu fassen; darunter fallen neben Angelegenheiten wirtschaftlicher auch solche persönlicher Natur. (3) Die vom Gesetz verlangte Unfähigkeit bestimmt sich individuell verschieden. (4)

(1) Binder (GK i. R.) 89f.

(2) Kaufmann, Kommentar Art. 369 N13ff.; Egger, Kommentar Art. 369 N44ff.; Friedrich 71ff.; Naef 51ff.; Knecht 70ff., 92ff.; BGE 62 II 264; 81 II 265; ZR 1977 S.243 Nr.93=ZVW 1978 S.60 Nr.8 (Kt.Zürich); ZVW 1960 S.138 Nr.19 Ingress Ziff.4f. (Regierungsrat Luzern, dessen Entscheid ans Bundesgericht weitergezogen wurde (BGE vom 24.3.1959)); ZBl 1952 S.29; SJZ 1920 S.14 Nr.2; SJZ 1920 S.121 Nr.84; SJZ 1921 S.194 Nr.42

(3) Naef 51ff. und dort zit. Autoren; Knecht 70f.; Isenschmid 38ff. (Art.372); Egger, Kommentar Art.369 N45; ZVW 1960 S.138 Nr.19 Ingress Ziff.4

(4) Naef 55ff.; Knecht 71ff.; Bleuler 678; Isenschmid 41ff. (gehörige Besorgung)

Neben die subjektive Unfähigkeit muss eine objektive, tatsächliche Schutzbedürftigkeit treten; gemäss Naef (1) stehen beide Momente in einem Ursache-Wirkung-Verhältnis zueinander.

Die dritte soziale Folge betrifft die Gefährdung der Sicherheit anderer; inbezug auf die Intensität der Gefährdung ist man sich in Juristenkreisen im allgemeinen einig. Nach Friedrich, Naef und Knecht muss sie so ernstlich sein, dass mit der Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung einer Missetat zu rechnen ist. (2) Kontrovers sind die Meinungen dort, wo es um die Abgrenzung der zu schützenden Rechtsgüter geht. Während sich Kaufmann, Naef und Knecht für eine alleinige Berücksichtigung verletzter Rechtsgüter mit irreparabler Schadenfolge aussprechen, wollen Müller, Egger und das Bundesgericht auch das Eigentum geschützt wissen. (3)

II. Voraussetzungen der Aufhebung

Zum Zwecke einer präzisen Feststellung der materiellen Voraussetzungen hat der Bundesgesetzgeber auch für eine Entmündigung nach Art. 369 ZGB gewisse Formvorschriften (Art. 374 Abs. 2 ZGB) erlassen, deren Verletzung in einem Aufhebungsverfahren geltend gemacht werden kann. Damit wollen wir uns zunächst beschäftigen; daran anschliessend werden wir den Wegfall der materiellen Voraussetzungen etwas näher betrachten.

(1) Naef 66ff.; vgl. ferner Knecht 76ff.; Bleuler 678; vgl. aber auch BGE 50 II 437 und 61 II 158; in diesen Entscheiden hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass der Umstand einer genügenden Fürsorge durch Angehörige nicht dazu berechtigt, von einer Entmündigung abzusehen.

(2) Friedrich 85; Naef 87; Knecht 94; Bleuler 679

(3) Kaufmann, Kommentar Art. 369 N27; Naef 87 (89:OR 54 und ZGB 333 finden Anwendung); Knecht 94; Müller 49; Egger, Kommentar Art. 369 N57; ZVW 1960 S.149 (=BGE vom 24.3.59)

Zur Streichung des Gesetzespassus "die Sicherheit anderer gefährdet" vgl. Naef 89ff.; Wyrsch 273f. (Durchbrechung des Fürsorgegedankens); SJZ 1961 S.1ff.

1. Nichtbeachtung der formellen Entmündigungsvoraussetzungen

a. Die Anhörung des Interdizenden

Im Gegensatz zur Entmündigung wegen moralischer Minderwertigkeit, wo der Anspruch des Interdizenden auf persönliche Vernehmlassung grundsätzlich zu respektieren ist, erfährt die Anhörungspflicht der Behörden, soweit es sich um geisteskranken oder geistesschwache Personen handelt, eine Einschränkung: Die Einvernahme des zu Entmündigenden hat erst dann zu erfolgen, wenn sich der Sachverständige über deren Zulässigkeit ausgesprochen hat. (1)

Was den Zweck der Anhörung anbelangt, ist er zwar beidemale (Art. 369, 370) derselbe: Dem Betroffenen ist vor Entzug der Handlungsfähigkeit Gelegenheit zu geben, sich zu den ihm gegenüber vorgebrachten Tatsachen, auf die sich der spätere Entmündigungsbeschluss stützt, zu äussern und Gegenbeweise anzutreten. (vgl. oben S.87ff.)

Wenn das Gesetz der Stellungnahme des Gutachters Bedeutung zumisst, so geht es hierbei lediglich darum, dass der Gesundheitszustand des Interdizenden nicht unnötig einer Verschlimmerung ausgesetzt wird. (2) Lehnt der Psychiater unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls eine Anhörung entschieden ab, sollte u. E. die Behörde dem fachmännischen Anliegen entsprechen. (3)

- (1) ZR 1975 S.47 Nr.24; zur Anhörung als Augenschein vgl. Naef 122ff; Knecht 108f.
- (2) Friedrich 149f. (vgl. auch 150 Anm.1); Binder (Begutachtung)15; Reinhardt 118; Hirt 152; Naef 121; Knecht 106; Egger, Kommentar Art.374 N10; Kaufmann, Kommentar Art.374 N36; Hübner 433f.; ZBl 1952 S.29; SJZ 1970 S.60 Nr.23; BGE 41 II 655 (Gutachter sprach von zwecklos und nicht von unzulässig, vgl. dazu auch Naef 121 und Knecht 106)
- (3) vgl. auch Naef 122; Kaufmann, Kommentar Art.374 N1; unrichtig ist u.E. das Vorbringen Naefs (122), das Schutzbedürfnis entfalle ohnehin, falls die Massnahme an sich eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit darstelle.

In den meisten Fällen befürworten indes die medizinischen Sachverständigen eine Parteieinvernahme, da es vorteilhafter erscheint, den zu Entmündigenden vor Anordnung der Vormundschaft zu Worte kommen zu lassen, als wenn er nachher durch Drittkontakte von seiner Bevormundung erfährt, zumal sich der Gesundheitszustand in beiden Fällen verschlechtern kann. (1)

Die Anhörung verhilft der Entmündigungsbehörde nicht nur dazu, sich vom Vorliegen einer geistigen Abnormität zu überzeugen; vielmehr können der beeinträchtigte Geisteszustand und die gesetzlich vorgesehenen sozialen Folgen erst nach Vertrautheit mit den Lebensumständen des Interdizenden zueinander in Beziehung gesetzt werden. (2)

Dennoch kann die behördliche Anhörungspflicht trotz Befürwortung des medizinischen Experten unterbleiben, wenn die Behörde im Verlauf der ihr zustehenden Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, das Gutachten erweise sich als nicht schlüssig, bzw. die Einvernahme erscheine nach Massgabe der Akten (z.B. völlige Verblödung des Interdizenden) zum vornherein zwecklos. (3) Unseres Erachtens sollte jedoch in ersterem Falle stets eine neue Expertise eingeholt werden, da der Entzug der Handlungsfähigkeit ein so einschneidender Eingriff in die Freiheit einer Person darstellt, dass sich eine erneute Untersuchung des zu Entmündigenden dringend empfiehlt. Ein solches Vorgehen rechtfertigt sich umso mehr, wenn wir uns in Erinnerung rufen, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, von bundeszivil- und kantonalprozessrechtlichen Einschränkungen abgesehen, die Aufhebung der Entmündigung zur Folge hat. (4) (vgl. auch oben S.87ff.)

(1) Wyrsch 277; Binder (Begutachtung)15; Naef 123; Knecht 106; Friedrich 150

(2) SJZ 1970 S.60 Nr.23

(3) BGE 70 II 76

(4) SJZ 1964 S.145 Nr.83; SJZ 1970 S.60 Nr.23; ZBJV 1956 S.238; BGE 87 II 131f.; 92 I 187f.; 62 II 72 (Eine Umgehung der Verfahrensvorschriften führt zur Aufhebung der Vormundschaft; in casu wurde einer Person, die nach Art.369 hätte entmündigt werden sollen, die Handlungsfähigkeit nach Art.370 entzogen.)

b. Die Begutachtung des Interdizenden

Gemäss Art.374 Abs.2 ZGB darf eine geisteskranke oder geistes-schwache Person nur entmündigt werden, wenn ihr psychischer Zu-stand in einem Sachverständigengutachten festgestellt worden ist.

(1) Dies gilt auch dann, wenn sich der Interdizend mit der Ent-mündigung einverstanden erklärt. (2)

Im folgenden wollen wir uns darauf beschränken, die an das Gut-achten zu stellenden Anforderungen darzulegen und die rechtlichen Konsequenzen aufzuzeigen, die sich aus einer Verletzung der für die Begutachtung geltenden bundes- und kantonrechtlichen Vor-schriften ergeben. (3)

Spricht das ZGB von "Gutachten von Sachverständigen", ist man zu-nächst geneigt anzunehmen, es müsse sich um mehrere Experten handeln, die mit der Untersuchung des zu Entmündigenden zu be-trauen sind; dass dies nicht zutrifft, zeigt uns der französische Gesetzestext, wo von "rapport d'expertise" die Rede ist. (4) Beim Sachverständigen muss es sich durchwegs um einen Arzt han-deln; ein Psychologe ist demzufolge nie berechtigt, den Interdi-zenden zu begutachten. (5)

- (1) Dies trifft jedoch für einen die Entmündigung abweisenden Entscheid nicht zu. (BGE 61 II 214)
- (2) Kaufmann, Kommentar Art.374 N3; Naef 107f.; Knecht 101
- (3) Auf die Stellung der Behörde zu den Ergebnissen der Begut-achtung (freie Beweiswürdigung) werden wir später eingehen.
- (4) StenBull. XV Jahrgang, 1905, 1258; XVI Jahrgang, 1906, 60;
anders VE 1896 Art.400
vgl. auch BGE 32 II 4
- (5) Der Tätigkeitsbereich des Psychiaters beschränkt sich auf die Stellungnahme zu den Tatfragen; (vgl. BGE 32 II 748f.; ZVW 1958 S.21 Nr.3 (=BGE 82 II 274); Naef 110; Knecht 101) zu den Rechtsfragen hat er sich nicht zu äussern. (vgl. BGE 32 II 748f.; ZVW 1960 S.138 Nr.19 Ingress Ziff.1 (Kt. Luzern) ; Naef 111; Knecht 102)

Was die Wahl des Experten anbelangt, haben verschiedene Kantone in ihren Einführungsgesetzen zum ZGB entsprechende Vorschriften erlassen; so verlangt beispielsweise das zürcherische EG (§84) ein Gutachten des Bezirksarztes unter Zuziehung des behandelnden Arztes oder die Expertise eines Mediziners an den kantonalen Krankenanstalten. (1)

Erweist sich ein Gutachten als unvollständig, unklar oder nicht gehörig begründet (2), soll eine später mögliche Beschwerde seitens des Exploranden dadurch verhindert werden, dass die zuständige Behörde solche Expertisen von Amtes wegen ergänzen oder erläutern lässt bzw. eine weitere Begutachtung anordnet. (3) Im Gegensatz zum Bundesrecht, welches diesfalls die Officialmaxime weder ausdrücklich noch stillschweigend vorsieht, kennt der Kanton Zürich eine solche Regelung. (4)

- (1) Zur Auslegung von EG zum ZGB ZH §84 vgl. SJZ 1949 S.276 Nr. 112; ZVW 1976 S.157 Nr.22 (Stellungnahme der Justizdirektion Zürich); vgl. aber auch MBVR 1937 S.25 Nr.14 (Privatgutachten; skeptisch hiezue Bleuler 691); vgl. ferner ZVW 1947 S.22 Nr.7 (=BGE vom 20.7.45) und BGE 85 II 463:Zulässig ist die Berücksichtigung eines Gutachtens, das vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens in einem Strafverfahren eingeholt worden ist.
- (2) Zu den Anforderungen, die an das Gutachten zu stellen sind vgl. Naef 112ff.; Schnegelsberg 100ff.
- (3) Zum Umfang der Eröffnung des Gutachtens an den Interdizenden vgl. Egger, Kommentar Art.374 N15; Kaufmann, Kommentar Art. 374 N79b; Binder (ZVW 1948) 87ff.; ZVW 1959 S.148 Nr.39 (Richtlinien des Gemeindedepartements des Kantons Luzern); ZVW 1964 S.25 Nr.2 (=BGE vom 19.10.62, auszugsweise Mitteilung genügt); ZVW 1965 S.21 Nr.3, Kt.Luzern (den Umfang der Eröffnung bestimmt der Gutachter)
- (4) vgl. ZPO ZH §181

Wie verhält es sich nun, wenn sich der Interdizend der Untersuchung beharrlich widersetzt, sich ihr beispielsweise durch Flucht entzieht? Darf in derartigen Fällen auf ein Gutachten verzichtet und trotzdem entmündigt werden? Zunächst ist nach Egger (1) die Abfassung einer Expertise auch ohne persönliche Einvernahme des zu Bevormundenden möglich, sofern das dem Sachverständigen zur Verfügung stehende Aktenmaterial zur Beantwortung der an ihn gestellten Tatfragen ausreicht. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtssprechung (vgl. BGE 42 II 308) hält Egger gar eine "Entmündigung ohne Begutachtung" für zulässig, wenn die tatsächlich vorliegenden Unterlagen der Behörde ausreichend erscheinen und sich eine Exploration des Interdizenden als unmöglich (z.B. wegen Flucht) erweist. (2)

Gelangen dagegen Experte und Entmündigungsbehörde zum Schluss, die Dürftigkeit des vorhandenen Materials erlaube kein zuverlässiges Urteil über die psychische Verfassung des zu Bevormundenden, darf u.E. nicht entmündigt werden. (3) Geschieht dies trotzdem, kann, nachdem der Entmündigungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen ist, die Verletzung von Art.374 bzw. der kantonalen Vorschriften in einem Aufhebungsverfahren geltend gemacht werden.

(1) Egger, Kommentar Art.374 N30; Kaufmann, Kommentar Art.374 N74 (zurückhaltend)

(2) Egger, Kommentar Art.374 N30; a.M. Kaufmann, Kommentar Art.374 N69. Zur zwangsweisen Internierung zum Zwecke der Untersuchung vgl. Egger, Kommentar Art.374 N31; Schnegelsberg 116ff.; Friedrich 152; Reinhardt 133; ZBl 1937 S.313 (SJZ 1937 S.187 Nr.136); ZVW 1953 S.26 Nr.6 (Kt.Luzern); ZVW 1955 S.146 Nr.23 (Kt.Zürich); ZVW 1979 S.150 Nr.11 (Kt. St.Gallen); ZR 1968 S.192 Nr.55; ZR 1975 S.47 Nr.24; contra: Hirt 139; Meerwein 459; Kaufmann, Kommentar Art.374 N70, vgl. aber auch N71f.

(3) Gleiches gilt, falls sich die Untersuchung dank zwangsweiser Internierung zwar durchführen liesse, die Behörde jedoch auf eine Expertise verzichtet und den Entscheid aufgrund unzureichender Akten fällt.

2. Der Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen

a. Veränderung im psychischen Verhalten des Entmündigten

Zu Beginn dieses Kapitels haben wir uns für eine juristische Interpretation der Begriffe Geisteskrankheit und Geistesschwäche ausgesprochen. Einerseits soll ein durch psychische Störung bedingtes, von der Norm abweichendes Verhalten auch dort rechtlich erfasst werden können, wo sich nach medizinischen Gesichtspunkten die Annahme einer geistigen Abnormität nicht befürworten liesse; andererseits müsste bei einer Orientierung am Begriffssystem und der Terminologie der medizinischen Wissenschaften eine Person juristisch selbst dann als geisteskrank angesehen werden, obwohl im Einzelfall daraus keine rechtlichen Konsequenzen zu ziehen wären. (1)

Ogleich die psychiatrische Einteilung geistiger Störungen (vgl. Tabelle S.111) für unsere Zwecke wenig geeignet ist, berechtigt dieser Umstand nicht, von medizinischen Prinzipien gänzlich abzusehen (vgl.S.112); dem ärztlichen Befund, insbesondere den aus ihm zu ziehenden prognostischen und therapeutischen Schlüssen, ist auch bei der Aufhebung der Bevormundung Beachtung zu schenken.

Wenig problematisch dürfte die medizinische Beurteilung der Heilungschancen dort sein, wo es sich um irreparable Schäden, wie beispielsweise beim Schwachsinn, handelt. (2)

Gleiches gilt für gewisse chronische Hirnschädigungen, bei denen der Zerstörungsprozess zwar schleichend, jedoch unaufhaltsam voranschreitet.

(1) vgl. Binder (GK i. R.) 116

(2) Dies trifft zum Teil auch auf schwere psychische Defektzustände zu, die nach Abklingen der Krankheit bestehen bleiben. (vgl. Tabelle S.111)

Erhöhte Vorsicht ist dagegen in all jenen Fällen geboten, in denen sich die Krankheitssymptome stark zurückbilden, bisweilen gar völlig verschwinden, wie dies bei schubweise verlaufenden Störungen häufig vorkommt. (1) Derartige Remissionsphasen sind nicht allgemein befristet, sondern können sich, je nach Patient, auf kurze oder längere Zeitabstände erstrecken. (2)

Zu erwähnen sind schliesslich die Dissimulanten, die es verstehen, ihre Wahnideen zu verdecken, um Aerzten wie Behörden in geschickter Weise geistige Gesundheit vorzutäuschen. (3) Bei solchen latent vorhandenen Störungen ist eine streng prüfende Haltung von medizinischer wie auch rechtlicher Seite dringend geboten.

In allen genannten Fällen vermag u.E. nur eine eingehende Zusammenarbeit zwischen Psychiater und Behörde ein zufriedenstellendes Ergebnis herbeizuführen: Einerseits soll das "geheilte Mündel" nicht grundlos bevormundet bleiben, andererseits muss vor übereilten Aufhebungen Abstand genommen werden.

b. Veränderung im Bereich der sozialen Folgen

Erreicht der Entmündigte im Verlauf der Vormundschaft wieder den früheren Zustand der Gesundheit, sind meist auch die sozia-

- (1) Vorwiegend bei schizophrenen Krankheitsbildern; Dukor (Eheverbot) 112 und Müller (82f.) wollen solche Stagnationsphasen nicht als Heilung verstanden wissen.

Von den endogenen Psychosen (u.a. Schizophrenie, vgl. Tabelle S. 111) sind die psychischen Abnormitäten zu unterscheiden (Tabelle), worunter auch die Psychopathien fallen. (Durch innere Reifungsvorgänge kann hier eine Besserung eintreten. Man denke etwa an auf Milieuschädigungen zurückzuführende seelische Fehlentwicklungen)

- (2) Naef 128

- (3) Wyrsch 252

len Folgen nicht mehr in ausreichendem Masse vorhanden; der Bevormundete ist, wenn auch nicht vollumfänglich, wieder fähig, die eigenen Angelegenheiten zu besorgen, seine Schutzbedürftigkeit schwächt sich ab und auch die Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung der Sicherheit anderer verringert sich.

Es fragt sich indes, ob auch bei gleichbleibender geistiger Krankheit ein positiver Wandel in den äusseren Verhältnissen eine soziale Rehabilitation zu bewirken vermag.- Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass, ihrer Relativität wegen, nie allein auf die subjektive Unfähigkeit, sondern stets auch auf die ihr zugrundeliegenden Umstände abgestellt werden muss. (vgl.S.112f.) Denken wir etwa an einen Geschäftsinhaber, der zur Erfüllung einfacher Obliegenheiten durchaus imstande ist, andererseits aber den Anforderungen, die das Berufsleben an ihn stellt, unbeholfen gegenübersteht. Verändert sich hier durch externe Ereignisse der Bereich der Angelegenheiten (Berufswechsel), klingt gleichzeitig auch das vormundschaftliche Schutzbedürfnis ab.

Eine Vereinfachung der eigenen Angelegenheiten trotz unveränderter subjektiver Unfähigkeit verlangt Naef (1) dort nicht, wo eine dauernde vorzügliche Betreuung durch Angehörige des Mündels eintritt. Dass dies nicht zutrifft, hat das Bundesgericht wiederholt, vorwiegend bezüglich fürsorgebedürftiger Ehefrauen, erklärt. (2) Wenn die Voraussetzungen des Art.369 ZGB sich in ihnen erfüllen, müssen laut BGE 61 II 158 selbst volljährige Hauskinder entmündigt werden, wobei allerdings in solchen Fällen eine Rückgabe der elterlichen Gewalt möglich ist. (Art.385 Abs.3 ZGB)

Auch dem weiteren Vorbringen Naefs (3), das Schutzbedürfnis entfalle, sobald die Bevormundung dem Betroffenen mehr schade als nütze, kann nicht zugestimmt werden. Da sich der Erfolg einer

(1) Naef 129

(2) u.a. BGE 50 II 437ff.

(3) Naef 129

Vormundschaft nicht nur vom Willen des Mündels, sondern vielmehr auch vom Einfühlungsvermögen und der Entschlossenheit des Vormunds her bestimmen lässt, darf aus der Tatsache, dass der Zweck im Einzelfall nicht erreicht wird, keineswegs gefolgert werden, bei gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen auf eine Bevormundung zu verzichten. (1)

Schliesslich postuliert Naef (2) die Berücksichtigung der mit der Entmündigung eingetretenen und ihre Aufhebung überdauernden Nebenwirkungen. Demgemäss müsste der Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen stets von den Wirkungen her mitbestimmt werden. Entsprechend tritt Naef immer dann für eine Aufrechterhaltung der Bevormundung ein, wenn aufgrund des Fortbestehens der tatsächlichen Wirkungen auch nach Aufhebung der vormundschaftlichen Massnahme die Schutzbedürftigkeit zu bejahen ist. Ein solches Postulat muss u.E. unberücksichtigt bleiben, da das Rechtsgut der persönlichen Freiheit nur solange eingeschränkt werden darf, wie dies im Interesse der Öffentlichkeit und des Mündels liegt. Auch wenn der aus der Vormundschaft Entlassene im Kampf mit der Volksmeinung zuweilen eine harte Probe zu bestehen hat, berechtigt dieser Umstand wie auch die mögliche Gefahr eines Rückfalls nicht zur Verweigerung der Aufhebung. Sind die gesetzlichen Entmündigungsvoraussetzungen einmal weggefallen, muss die Behörde die Bevormundung aufheben, kann jedoch bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen eine mildere vormundschaftliche Massnahme (Beiratschaft, Beistandschaft) anordnen. (vgl. unten Kapitel 8 und 9)

III. Verfahren

1. Allgemeines

Wie bei den übrigen Entmündigungsgründen erfolgt die Ordnung des Verfahrens auch im Falle des Art. 369 ZGB durch die Kantone. (Art.

(1) vgl. /BJV 1961 S. 329

(2) Naef 129f.

434 Abs.1 ZGB) Näheres erfahren wir aus den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB, den kantonalen Zivilprozessordnungen und den speziellen Verordnungen.

Eine eigentliche bundesrechtliche Verfahrensvorschrift findet sich in Art.436 ZGB:Die Aufhebung einer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angeordneten Vormundschaft darf nur erfolgen, nachdem das Gutachten von Sachverständigen eingeholt und festgestellt ist, dass der Bevormundungsgrund nicht mehr besteht.

2. Einleitung des Aufhebungsverfahrens

a. Stellen des Aufhebungsbegehrens

Gemäss Art.433 Abs.3 ZGB kann der Bevormundete sowie jedermann, der ein Interesse hat, die Aufhebung beantragen. Welche Personen in den Kreis Drittinteressierter einzureihen sind, wurde bereits dargelegt. (vgl. oben S.55f.)

Bei fehlendem Antrag hat die zuständige Behörde das Verfahren von Amtes wegen einzuleiten, sobald ein Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht. (Art.433 Abs.2 ZGB)

b. Form des Aufhebungsbegehrens

Dem ZGB lassen sich keine Vorschriften entnehmen. Die kantonalen Regelungen sind unterschiedlich; einige Kantone erwähnen die Form des Begehrens ausdrücklich, andere besitzen nur allgemeine Bestimmungen über das Entmündigungs- bzw. Aufhebungsverfahren. Letzteres gilt auch für den Kanton Zürich. (vgl. auch oben S.56f)

c. Die für die Entgegennahme des Begehrens zuständige Behörde

Die örtliche Zuständigkeit wird durch die Führung der Vormundschaft bestimmt. (vgl. oben S.58)

Was die sachliche Zuständigkeit anbelangt, kann auf das oben Gesagte (S.58) verwiesen werden, da sich keine Abweichungen zu den dortigen Ausführungen ergeben.

3. Feststellung des Wegfalls bzw. Fehlens der Entmündigungs- voraussetzungen

Zunächst ist denkbar, dass der Entmündigte in seinem Begehren um Aufhebung der Bevormundung geltend macht, das ihm gemäss Art. 374 Abs.2 ZGB zustehende Recht auf Anhörung sei seinerzeit trotz psychiatrischer Befürwortung missachtet worden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtssprechung muss einem solchen Vorbringen dann nicht entsprochen werden, wenn die Entmündigungsbehörde aufgrund der ihr zustehenden Beweiswürdigung ehemals zum Schluss gelangte, das Gutachtensei unschlüssig bzw. die Parteieinvernahme erscheine nach Lage der Akten zum vornherein zwecklos. (1)

Behauptet der Bevormundete weiter, die materiellen Entmündigungsvoraussetzungen hätten, mangelhafter Begutachtung wegen, nicht gehörig festgestellt werden können, trägt die Behörde dafür die Verantwortung; dies gilt für all jene Fälle nicht, in denen eine Expertise zwar eingeholt, die Behörde sich jedoch deren Ergebnisse nicht zu eigen machte. (freie Beweiswürdigung)

Wird der Antrag auf Aufhebung mit dem nachträglichen Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen begründet, hat die zuständige Behörde die Begutachtung des Bevormundeten zu veranlassen (2), um ein klares Bild über die aktuelle geistige Verfassung des Mündels zu gewinnen. (3) Art.436, der für die Aufhebung die Einholung einer Expertise vorschreibt, bildet somit das Pendant zu Art.374 Abs.2, der ebenso für die Entmündigung einen ärztlichen

(1) BGE 70 II 76

(2) Diese darf nicht von einem Kostenvorschuss abhängig gemacht werden. (ZVW 1962 S.148 Nr.42, Kt. Zürich); vgl. auch ZVW 1946 S.108 Nr.36 (Kt. Zürich)

(3) Stützt sich die Entmündigung auf Art.369 und 370, sind die Art.436 und 437 zu kombinieren. (SJZ 1936 S.88 Nr.52; ZBl 1936 S.359)

Befund verlangt. (1)

Das medizinische Sachverständigengutachten hat darüber Auskunft zu geben, inwieweit die psychische Krankheit des Bevormundeten noch besteht. Insbesondere sollen die fachmännischen Tatsachefeststellungen präzise aufzeigen, ob im Geisteszustand des Mündels eine Besserung eingetreten ist. (2) Im Interesse aller Beteiligten ist es sinnvoll, denselben Psychiater mit der Begutachtung zu betrauen, der auch schon die Bevormundungsexpertise erstellt hat. (3)

Im folgenden fragt sich nun, nach was für Kriterien der Inhalt des medizinischen Gutachtens juristisch auszuwerten ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich der Richter (4) dem Ergebnis der psychiatrischen Untersuchung nicht anschliessen muss. Das Prinzip der freien Beweismittelwürdigung verpflichtet ihn vielmehr dazu, auf richtige Unterlagen abzustellen. (5) Dies setzt allerdings voraus, dass der Richter das ihm in Form eines Gutachtens vorgelegte Beweismittel unter eigener Verantwortlichkeit und in Anlehnung auf seine allgemeine Erfahrung und Kenntnis der Rechtsordnung kritisch überprüft. (6) Ähnlich äussert sich hiezu das Bundesgericht: "Zwar hat das Bundesgericht in der neueren Rechtsprechung den Satz aufgestellt, dass, wo das Bundeszivilrecht gewisse Rechtswirkungen an das Vorliegen von Geisteskrankheit knüpft, die Entscheidung darüber nur unter Zuhilfenahme eines medizinischen Gutachtens erfolgen darf, mindestens wenn sie zu

(1) vgl. Knecht 112

Zu den Materialien (Art. 436) vgl. Kaufmann, Kommentar Art. 436

(2) Beispiel für unzureichendes Gutachten in ZR 1954 S. 1 Nr. 1

(3) Schnegelsberg 61; Wyrsch 280; Naef 131; Egger, Kommentar Art. 436 N 3

(4) oder die Administrativbehörde

(5) ZBJV 1947 S. 143

(6) Schnegelsberg 126; ZBJV 1947 S. 143; ZR 1943 S. 67 Nr. 24 E. 10; SJZ 1923 S. 344 Nr. 299; ZVW 1960 S. 138 Nr. 19 Ingress Ziff. 1: "Diese medizinischen Feststellungen muss die Bevormundungsinstanz nicht unesehen übernehmen, sondern kann sie frei würdigen." (Kt. Luzern)

ernstlichen Zweifeln Anlass gibt. Allein damit wollte nicht etwa auch ausgesprochen werden, weder, dass sich der Richter die Feststellung des Psychiaters über das Vorliegen einer Geisteskrankheit zu eigen machen müsse, noch, dass der Richter, gestützt auf ein in gewisser Beziehung mangelhaftes Gutachten darüber entscheiden, noch, dass er bei seiner Entscheidung Umstände in Betracht ziehen dürfe, die nicht Gegenstand der Begutachtung gebildet haben." (1)

So gesehen rechtfertigt sich die Aufhebung einer Bevormundung auch dann, wenn der Sachverständige das Vorliegen einer geistigen Anomalie zwar bejaht, der Richter jedoch zum Schluss gelangt, das Mündel sei trotz fortbestehender psychischer Störung weder geschäftsunfähig, noch schutzbedürftig. (2)

Nicht immer leicht wird die richterliche Prüfung der psychiatrischen Expertise ausfallen, wenn es darum geht, bei latent fort-dauernden Leiden den Wegfall der sozialen Voraussetzungen festzu-stellen. Eine eingehende Zusammenarbeit zwischen Behörde und Psy-chiater ist hier angezeigt, da gerade bei schubweise verlaufenen Krankheiten dem ärztlichen Befund (Prognosen) besondere Be-deutung zukommt. Der Fachmann vermag zuverlässiger als der Laie zu beurteilen, ob im Einzelfall der Schub nur in grossen Abstän-den und auf kurze Zeit erfolgt. Eine Stagnation der geistigen Störung bewirkt indes nicht durchwegs vorübergehende soziale Hei-lung, so u.a. dann nicht, wenn die nicht manifeste psychische Beeinträchtigung allein der Betreuung und medikamentösen Thera-pie zuzuschreiben ist. (3) In einer Mehrzahl von Fällen würde hingegen die Aufrechterhaltung der Vormundschaft einen nicht zu begründenden Eingriff in die Persönlichkeit bedeuten, geht man davon aus, dass der Betroffene während der Remission durchaus

(1) BGE 50 II 93; vgl. ferner BGE 39 II 197; 43 II 742; 81 II 263 (auch in ZVW 1957 S.104 Nr.34)

(2) ZVW 1949 S.31 Nr.14 (Kt.Basel-Land); vgl. aber ZVW 1961 S.114 Nr.30 (=BGE vom 9.12.59:Ist gemäss Gutachten der Entmündigungsgrund nicht weggefallen, darf die Aufhe-bungsbehörde nicht gegenteilige Schlüsse ziehen.)

(3) ZVW 1978 S.60 Nr.8=ZR 1977 S.243 Nr.93 (Kt.Zürich)

imstande ist, seine Angelegenheiten gehörig zu besorgen. (1) Nicht selten wird diesfalls die Entmündigung aufzuheben und an ihrer Stelle eine Beiratschaft anzuordnen sein. (2) (vgl. unten Kapitel 8)

Schliesslich ist zu bemerken, dass die Behörde bei klarer Aussichtslosigkeit des Aufhebungsbegehrens von einer Begutachtung absehen darf. (3) Dies gilt immer dann, wenn sich aus den gegebenen Umständen mit Sicherheit voraussehen lässt, dass im Geisteszustand des Mündels keine Besserung eingetreten ist und selbst die Ergebnisse einer medizinischen Expertise für den Betroffenen negativ ausfallen würden. (4)

Von einer Rechtsverweigerung kann diesfalls insofern nicht gesprochen werden, als die Einholung eines Gutachtens nur unerlässlich ist, wo das Gesetz sie als notwendig vorschreibt. (5) Dem Wortlaut des Art. 436 ZGB ist indes nicht zu entnehmen, dass die medizinische Untersuchung gesetzliches Erfordernis für einen das Aufhebungsbegehren ablehnenden Entscheid ist. (6)

- (1) ZVW 1954 S.115 Nr.22 (Kt.Luzern); BGE 96 II 369ff., insbesondere 372 (in casu paranoid-halluzinatorische Schizophrenie); SJZ 1920 S.14 Nr.2 (Beispiel einer Remission bei progressiver Paralyse); vgl. ferner Schnegelsberg 61f.
- (2) Kaufmann, Kommentar Art. 436 N11; Egger, Kommentar Art. 436 N2; BGE 81 II 264
- (3) BGE 61 II 213; ZVW 1968 S.118 Nr.40 (Kt.Luzern); Egger, Kommentar Art. 436 N3; Kaufmann, Kommentar Art. 436 N5
- (4) BGE 61 II 214; SJZ 1925 S.273 Nr.222-ZBl 1925 S.125; ZBl 1937 S.314; ZVW 1962 S.97 Nr.26 (Kt.Zürich); ZVW 1965 S.23 Nr.4, Kt.Luzern (Wiederholt das Aufhebungsgesuch dieselben Argumente, die kurz zuvor im Rekurs vorgebracht und abgelehnt wurden, ist ein neues Gutachten nicht erforderlich); Schnegelsberg 61 und 62 (Befürchtungen eines Rückfalls reichen nicht aus, eine Aufhebung zum vornherein auszuschliessen.)
- (5) BGE 61 II 214
- (6) ZVW 1968 S.118 Nr.40 (Kt.Luzern); Kaufmann, Kommentar Art. 436 N5 (zurückhaltend, ebenso Naef (132): Behörde läuft leicht Gefahr, sich der Willkür auszusetzen.)

4. Der Aufhebungsentscheid

a. Örtliche und sachliche Zuständigkeit der erkennenden Behörde

Zur örtlichen Zuständigkeit vgl. oben S.58

Je nach Kanton ist für die Aufhebung eine administrative oder gerichtliche Behörde zuständig. (vgl. oben S.62ff.) Einzelne Kantone sehen für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (ebenso für Art.370) ein vereinfachtes Verfahren vor, sofern sich der Interdizend dem Entzug der Handlungsfähigkeit nicht widersetzt; stimmt der Betroffene der Entmündigung nicht zu, findet ein gerichtliches Verfahren statt. (u.a. in den Kantonen Bern und Zürich) (1)

b. Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Entmündigung

vgl. oben S.66f.

c. Form des Aufhebungsentscheids

Wie bei der Entmündigung ist auch bei deren Aufhebung der Eintritt der Rechtswirkungen (Handlungsfähigkeit) von einem behördlichen Entscheid (staatlicher Konstitutivakt) abhängig. (2) Im Grunde genommen stellt die Aufhebung nichts anderes als einen contrarius actus der Entmündigung dar. (vgl. auch oben S.67f.)

- (1) Im Aufhebungsverfahren, Verweisung der kantonalen Aufhebungsbestimmungen auf die sinngemässe Anwendung der Entmündigungsverfahren vorausgesetzt, ist auf die Stellungnahme der Vormundschaftsbehörde (Widerspruchsrecht) abzustellen. Dies gilt etwa für den Kanton Bern (vgl. oben S.64 Anm.1), nicht aber für den Kanton Zürich, dem ein gerichtliches Aufhebungsverfahren fremd ist. (vgl. EG zum ZGB ZH §89)
- (2) Eine Befristung der Vormundschaft ist nicht möglich (ZVW 1962 S.68 Nr.20, Kt.Bern)

5. Rechtsmittel

Der Betroffene kann sich sowohl gegen die Aufhebung als auch gegen ihre Verweigerung zur Wehr setzen. Gemäss Art.434 Abs.1 ZGB bestimmen die Kantone frei, ob sie ein Rekursverfahren vorsehen wollen. (vgl. oben S.68f.) Von Bundesrechts wegen ist die Berufung ans Bundesgericht garantiert, deren Zulässigkeit die Erschöpfung des innerkantonalen Instanzenzugs voraussetzt. (1) (ZGB Art.434 Abs.2; OG Art.44 lit.e)

IV. Wirkungen der Aufhebung der Bevormundung

1. Zivil- und öffentlichrechtliche Wirkungen

a. Zivilrechtliche Wirkungen

Unmittelbare zivilrechtliche Wirkung der Aufhebung der Bevormundung ist die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit, an deren Vorhandensein das ZGB eine Reihe weiterer Wirkungen knüpft. (vgl. oben S.72f.)

b. Öffentlichrechtliche Wirkungen

Im Vordergrund steht die Wiedereinsetzung in die politischen Rechte. Mit dem Entzug der Handlungsfähigkeit nach Art.369 ZGB

(1) vgl. oben S.70f.

Zur Nachprüfung des Gutachtens durch das Bundesgericht vgl. Schnegelsberg 136ff.; BGE 82 II 279ff.; 81 II 263ff.

Ist der Aufhebungsentscheid einmal in Rechtskraft erwachsen, kann er nicht widerrufen werden; dies gilt auch dann, wenn die Begutachtung im Aufhebungsverfahren unterblieb. (ZVW 1958 S.28 Nr.5, Kt.Luzern; Imboden 56)

verbinden sämtliche Kantone den Ausschluss vom Stimmrecht. (1) Nach Aufhebung der Bevormundung ist auch die Berechtigung zur Ausübung bestimmter qualifizierter Berufe (u.a. Arzt), die einzelne Kantone von der Innehabung der politischen Rechte abhängig machen, nicht mehr eingeschränkt. Gleiches gilt für die Bekleidung besonderer Ämter und Dienste auf eidgenössischer Ebene.

2. Publikation der Aufhebung der Bevormundung

Die Publikation der Aufhebung hat sich grundsätzlich auf die veröffentlichten Entmündigungen zu beschränken. Bewilligte die Aufsichtsbehörde, der Internierung des Geisteskranken wegen, seinerzeit eine Verschiebung der Veröffentlichung (Art.375 Abs.2 ZGB) und wurde letztere auch nach der Anstaltsentlassung nicht nachgeholt, kann sie auch bei der Aufhebung unterbleiben. (vgl. auch oben S.73f.)

V. Verhältnis des Art.436 ZGB zu Art.437 (Moralische Minderwertigkeit) und 438 (Eigenes Begehren)

Im Gegensatz zu den Art.437/438, deren Stellung im ZGB deplaziert ist, handelt es sich bei Art.436 um eine eigentliche Verfahrensvorschrift.

Obschon die spezifischen Voraussetzungen der Aufhebung für die Art.369/370 und 372 je gesondert geregelt sind, sieht sich die Behörde bisweilen auch bei den Aufhebungsgründen der Art.370 und

- (1) Eine Anpassung der politischen Rechte an die Bundesgesetzgebung (BG über die politischen Rechte vom 17.12.1976, in Kraft seit 1.7.1978 (Art.2)) erfolgte bis im Januar 1981 in folgenden deutschsprachigen Kantonen: AI, AR, BE, BS, GL (seit 1979), LU (seit 1978), OW, SG (seit 1978), SH, ZG, ZH (für Zürich: vgl. KV 18); im Kanton BL tritt die Anpassung erst am 1.4. 1981 in Kraft.

372 veranlasst, ein psychiatrisches Gutachten einzuholen, sofern sie sich nicht anderweitig vom Wegfall der Entmündigungsvoraussetzungen überzeugen kann. Bei gleichzeitiger Bevormundung nach Art.369/370 sind die Bestimmungen beider Gründe (Art.436/437) zu kombinieren. (vgl. unten Kapitel 6)

Eine medizinische Untersuchung ist ferner immer dann unerlässlich, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche aufgrund des eigenen Begehrens (Art.372) erfolgte. (vgl. unten Kapitel 6)

6. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung aus mehreren Gründen

Darf eine Vormundschaft nur beim Vorliegen einer der gesetzlichen Entmündigungsgründe (Art.369-372 ZGB) angeordnet werden, ist umgekehrt deren Aufrechterhaltung nur solange statthaft, als der Bevormundungsgrund noch besteht. Ist letzterer nachträglich weggefallen oder hat er überhaupt nie bestanden, ist die zuständige Behörde zur Aufhebung der Entmündigung verpflichtet. (Art.433 Abs.2 ZGB) (1)

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz erscheint immerhin dann zulässig, wenn der Bevormundete seinerzeit aus mehreren Gründen entmündigt wurde. (2) Stützt sich die Bevormundung beispielsweise auf die Artikel 369 (Geisteskrankheit) und 370 ZGB (Moralische Minderwertigkeit) (3), sind die Bestimmungen für die Aufhebung beider Entmündigungsgründe (Art.436/437) zu kombinieren: Die zuständige Behörde hat sowohl ein Sachverständigengutachten einzuholen (Art.436) als auch das in Art.437 vorgesehene Bewährungsjahr verstreichen zu lassen. (4) Hat sich indes im Zeitpunkt der Einleitung des Aufhebungsverfahrens nur einer der Entmündigungsgründe erledigt, dauert die Bevormundung mit dem gleichen rechtlichen Inhalt fort, mit der Ausnahme, dass sie sich jetzt allein auf den noch verbleibenden Grund stützt. (5)

(1) vgl. oben S.47ff., 87ff., 113ff.

(2) Zum Eintritt eines neuen Grundes während bestehender Vormundschaft vgl. oben S.66f.

(3) Beispiel in ZR 1975 S.47 Nr.24

(4) SJZ 1936 S.88 Nr.52; ZBl 1936 S.359

(5) vgl. BGE 79 II 269; Dies trifft auch dann zu, wenn der nach Art.371 ZGB Entmündigte im Zeitpunkt der definitiven Haftentlassung (Art.432 Abs.1) aus einem andern Grund (369,370) entmündigt bleibt.

Wie verhält es sich schliesslich, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit (Art. 369) oder moralischer Minderwertigkeit (Art. 370) aufgrund eines eigenen Begehrens (Art. 372) erfolgte? Obgleich sich diesfalls nicht von einer Vormundschaft aus mehreren Gründen sprechen lässt, kommt die aufhebende Behörde u.E. auch bei einer Bevormundung nach Art. 372 nicht darum herum, entweder das Mündel gemäss Art. 436 begutachten zu lassen, oder dann, in Anwendung des Art. 437, eine Bewährungsfrist zu bestimmen. (1)

(1) vgl. BGE 38 II 432 E.2; ZR 1926 S.231 Nr.151; vgl. ferner oben S.61f.

7. KAPITEL

Folgen der Beendigung der Bevormundung

I. Vorbemerkung

Die Folgen der Beendigung der Vormundschaft sind in Art.451ff. geregelt. Sobald das vormundschaftliche Amt zu Ende geht, ist der Vormund verpflichtet, der Vormundschaftsbehörde eine Schlussrechnung und einen Schlussbericht einzureichen und das Mündelvermögen zur Uebergabe bereitzuhalten. Sind Schlussrechnung und Schlussbericht geprüft und genehmigt, spricht die Vormundschaftsbehörde die Entlassung des Vormunds aus.

Der Begriff "Entlassung" hat im ZGB eine vierfache Bedeutung: Einerseits versteht man darunter die vormundschaftliche Amtsentlassung und Amtsenthebung, anderseits ist die Entlassung entweder Déchargeerklärung oder Erklärung, dass das Amt beendet sei. (1)

II. Einreichung der Schlussrechnung und des Schlussberichts

Auf den Zeitpunkt der Beendigung der Bevormundung hat der Vormund eine letzte Rechnung (Inventar des Mündelvermögens) und einen Bericht über die aktuellen Verhältnisse im persönlichen Bereich des Mündels einzureichen. (2)

Eine Minimalfrist zur Einreichung sieht das ZGB nicht vor. (3)

III. Bereithaltung des Mündelvermögens

Geht die Bevormundung und damit das vormundschaftliche Amt zu Ende, hat der Vormund das Vermögen des Mündels zur Uebergabe

(1) Tuor/Schnyder 323,324 Anm.1

(2) Kaufmann, Kommentar Art.451 N4; Egger, Kommentar Art.451 N3

(3) Einzelne Kantone sehen eine solche Frist vor: u.a. Zürich (6 Wochen, vgl. EG zum ZGB ZH §111)

bereitzuhalten. Bei Eintritt der Handlungsfähigkeit gelangt es wieder in den Besitz des Mündels.

Endet die Vormundschaft durch Tod des Entmündigten, ist das Vermögen seinen Erben auszuhändigen. Im Falle einer Fortsetzung der Vormundschaft hat die Vermögensübergabe an den neuen Vormund zu erfolgen. (Art.451 ZGB)

IV. Prüfung und Genehmigung der Schlussrechnung und des Schlussberichts durch die vormundschaftlichen Behörden

Die Schlussrechnung sowie der Schlussbericht sollen laut Art.452 in gleicher Weise geprüft und genehmigt werden wie die periodische Berichterstattung und Rechnungsstellung.

Wird die Entmündigung aufgehoben, muss der bis anhin Bevormundete angehört werden, obwohl seiner Erklärung zum Rechnungsbefund lediglich beweisrechtliche Bedeutung zukommt. (1)

Im Gegensatz zu Art.452 ZGB spricht sich Art.453 Abs.3 auch über die Möglichkeit einer Verweigerung der Genehmigung der Schlussrechnung aus. Es versteht sich indes von selbst, dass eine mangelhafte Rechnung an den Vormund zurückzuweisen ist; die korrekte Rechnungsablegung kann gar erzwungen werden. Es steht der Vormundschaftsbehörde ferner zu, nötigenfalls eine Ersatzvornahme anzuordnen. (2)

V. Entlassung des Vormunds

Sind Schlussrechnung und Schlussbericht genehmigt, das Mündelvermögen dem ehemals Bevormundeten, dessen Erben oder dem Amtsnachfolger zur Verfügung gestellt, spricht die Vormundschaftsbehörde die Entlassung des Vormunds aus. (ZGB Art.453 Abs.1)

Die Schlussrechnung ist obgenannten Personen, unter Hinweis auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit, zuzustellen. (ZGB Art.453 Abs.2)

(1) Kaufmann, Kommentar Art.452 N3; Egger, Kommentar Art.452 N2f.

(2) vgl. EG zum ZGB ZH §112 Satz 2

Gemäss Kaufmann ist die Entlassung auch im Falle einer Nichtgenehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung auszusprechen, selbst wenn es eine Entlassung "mit Verdacht" ist. (1)

VI. Geltendmachung der Verantwortlichkeit

Nach formgerechter Zustellung der Schlussrechnung beginnt die Frist für die Verantwortlichkeitsklage zu laufen; die Klage kann auch erhoben werden, wenn der Entscheid der Behörde auf Verweigerung der Genehmigung gelaute hat. (2) (vgl. auch Art. 454ff. ZGB)

(1) Kaufmann, Kommentar Art. 453 N14

(2) Tuor/Schnyder 325

8. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung und Ersetzung durch eine Beiratschaft

I. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit des Eingriffs

Unter dem Aspekt der Beeinträchtigung der Freiheit des Schutzbedürftigen (1) lassen sich die Massnahmen des schweizerischen Vormundschaftsrechts zu einer Stufenfolge (2) formieren. (3) Hinsichtlich ihrer Anordnung kommt der Berücksichtigung (4) des Prinzips der Verhältnismässigkeit (5) des Eingriffs besondere Bedeutung zu. "Der Eingriff in die Freiheit des Einzelnen ist dann verhältnismässig, wenn er in richtigem Verhältnis, in der richtigen Proportion zum verfolgten oder geforderten Zweck steht. Damit wird er zugleich verhältnismässig in dem Sinne, als er den je besonderen Verhältnissen Rechnung trägt. Der Eingriff ist verhältnismässig, wenn er so schwach als möglich, aber auch so stark als nötig ist." (6)

Eine nähere Betrachtung der präzisen Katalogisierung der gegeneinander abgegrenzten Massnahmen zeigt uns indes, dass in praxi der Proportionalitätsgedanke zahlreichen Einschränkungen unterworfen ist. (7) Geht man davon aus, dass es Dritten schlicht

- (1) Jede Massnahme schränkt die Freiheit des Betroffenen ein (Schnyder, ZBJV 1969, 268)
- (2) Vertretungsbeistandschaft als leichtester, Entmündigung als schwerster Eingriff
- (3) Schnyder 271f.; Egger, Kommentar Art. 369 N 23f.; Murer 25f.
- (4) Nach Egger (Kommentar Art. 369 N 28) sind alle Auswirkungen (rechtliche und tatsächliche) zu beachten.
- (5) Begriff herkömmlicherweise im öffentlichen Recht verwendet (Schnyder 269)
- (6) Schnyder 269
- (7) vgl. Schnyder 272ff.

nicht zuzumuten ist, die bereits bestehenden Zuständigkeitsregelungen noch zu erweitern, ist der Verzicht auf Einzelfallgerechtigkeit des öfteren sogar angezeigt. (1) Trotz dieser Zugeständnisse an Rechtssicherheit und Gemeinwohl bestehen bereits de lege lata Möglichkeiten (insbesondere im Beiratschaftsrecht), die Verhältnismässigkeit zu verwirklichen. (2)

Während das Bundesgericht in seinen früheren Entscheiden (3) durchwegs den Standpunkt vertrat, die Beiratschaft habe lediglich den Schutz der vermögensrechtlichen Interessen (Realfürsorge) im Auge, änderte es schliesslich in BGE 96 II 369 (4) seine bisherige Rechtssprechung, indem es das Institut der Beiratschaft auch in den Dienst der Personenfürsorge stellte. (5)

Hat somit in Anwendung auf eine der Vormundschaft noch ledigen Person die Entmündigung nur dann Berechtigung, wenn nicht leichtere Massnahmen zum Ziele führen (BGE 69 II 19), soll dies auch für bereits Bevormundete gelten, da sich eine so tief in die Persönlichkeit des Einzelnen eingreifende Massnahme, wie sie die Entmündigung darstellt, nur rechtfertigt, wenn sie auch tatsächlich sinnvolles Mittel zum Zweck ist. (6)

(1) Schnyder 274ff.

(2) Schnyder 276f.

(3) BGE 65 II 142; 75 II 336; 81 II 263; 85 II 233

(4) vgl. aber auch BGE 103 II 81ff. (Persönliche Fürsorge ist zwar zu bejahen, wobei jedoch die physische und psychische Verfassung nicht alleiniges Schutzobjekt sein dürfen); vgl. auch BGE 92 II 302

(5) "Die Beiratschaft in allen Fällen, wo auch eine persönliche Schutzbedürftigkeit vorliegt, auszuschliessen, wäre hart, doppelt hart, weil gerade die Personen, um die es sich in vielen Fällen handelt, unter der Vormundschaft oft schwer leiden." (Egger, Kommentar Art. 395 N20) Noch weiter geht Schnyder (279), der "in Fällen, da die Entmündigung mit all ihren Folgen über das Ziel hinausschiesst", für eine mit persönlicher Betreuung verbundene Beiratschaft eintritt. vgl. ferner Egger, Kommentar Art. 369 N27 und Maget 59

(6) Tuor/Schnyder 290

II. Aufhebung der Bevormundung und Ersetzung durch eine Beiratschaft

1. Allgemeines

Bis anhin sind wir davon ausgegangen, dass die zuständige Behörde stets dann zur Aufhebung der Bevormundung verpflichtet ist, sobald der Grund, der seinerzeit zur Entmündigung führte, inzwischen weggefallen ist oder überhaupt nie bestanden hat. Aus Art.433 Abs.2 ZGB ergibt sich jedoch auch die Pflicht, die Vormundschaft in eine Beiratschaft umzuwandeln, falls das Mündel nur noch dieser Schutzform bedarf. (1)

Im folgenden wollen wir das Institut der Beiratschaft einer näheren Betrachtung unterziehen. Zunächst gilt es, die verschiedenen Beiratschaftsarten kurz zu umschreiben; daran anschliessend versuchen wir darzulegen, in welchen Fällen eine Beiratschaft die Zwecke einer Bevormundung zu erfüllen vermag; abschliessend werden wir zum Verfahren, den Wirkungen und der Aufhebung der Beiratschaft Stellung nehmen.

2. Arten der Beiratschaft

Das ZGB widmet der Beiratschaft einen einzigen Artikel. (395) Abs.1 der genannten Bestimmung regelt die Mitwirkungs-, Abs.2 die Verwaltungsbeiratschaft; beide Arten können auch kombiniert auftreten. (2)

Bei der Mitwirkungsbeiratschaft ist die Handlungsfähigkeit des Verbeirateten insoweit beschränkt, als er eine Anzahl von Rechtshandlungen (Art.395 Abs.1 Ziff.1-9) nicht allein vorneh-

(1) Kaufmann, Kommentar Art.433 N11

(2) Zur Vorgeschichte von Art.395 vgl. Isenschmid 132

men kann, sondern zu deren Gültigkeit der Mitwirkung des Beirats bedarf. Letzterer hat indes keine Vertreterfunktion; er handelt zwar neben ("Mit"wirkungsbeiratschaft), nicht aber für den Verbeirateten. (1) Ausserhalb der im Gesetz aufgezählten Geschäfte bleibt die Handlungsfähigkeit des unter Beiratschaft Stehenden intakt. (2)

Im Unterschied zur Mitwirkungs- entzieht die Verwaltungsbeiratschaft dem Betroffenen wohl die Verwaltung seines gesamten Vermögens, ohne jedoch die Einkünfte aus Arbeit und Vermögen miteinzubeziehen. (3)

Die dritte Art der Beiratschaft, genauer die Verbindung von Abs. 1 und 2, erwähnt das Gesetz nicht. Das Bundesgericht widersetzte sich anfänglich einer solchen Kombination mit der Begründung, sie würde einer Entmündigung gleichkommen. (4) In BGE 66 II 13 änderte es seine Haltung, indem es erklärte, eine kombinierte Beiratschaft liesse sich stets dann befürworten, wenn Abs.1 oder 2 des Art.395 im Einzelfall unzureichend seien, eine über eine Kumulation beider Arten hinausgehende Beschränkung der Handlungsfähigkeit jedoch zu weit ginge. (5) Grundsätzlich trifft das bei der Verwaltungsbeiratschaft Ausgeführte auch für die kombinierte Form zu. Eine Ausnahmeregelung besteht bezüglich der freien Erträge; hier wird die Handlungsfähigkeit des Verbeirateten dadurch beschränkt, dass er zum Abschluss eines der unter Art.395 Abs.1 Ziff.1-9 fallenden Rechtsgeschäfte der Mitwirkung des Bei-

(1) Egger, Kommentar Art.395 N23; Kaufmann, Kommentar Art.395 N46ff. Frei 43ff.; Senn 37ff.; Schudel 39; Tuor/Schnyder 305; Isenschmid 133

(2) Isenschmid 133

(3) vgl. dazu auch Tuor/Schnyder 306; Isenschmid 133

(4) BGE 56 II 240

(5) vgl. auch Egger, Kommentar Art.395 N26; Zipkes 98; Specker (ZBl 1938) 377ff. mit Kritik an BGE 56 II 240

rats bedarf. (1)

3. Materielle Voraussetzungen für die Anordnung der Beiratschaft anstelle der Vormundschaft

a. Allgemeines

Die im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen zur Anordnung einer Beiratschaft sind dürftig: Wenn für die Entmündigung einer Person kein genügender Grund vorliegt (negative Voraussetzung) (2), gleichwohl aber zu ihrem Schutze eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit als notwendig erscheint (positive Voraussetzung) (3), so kann ihr ein Beirat gegeben werden. (ZGB Art. 395 Abs. 1) (4)

Wie im Entmündigungsbedarfsfall es somit auch im Beiratschaftsrecht einer die Massnahme rechtfertigenden Schutzbedürftigkeit, wobei die Anforderungen an letztere weitaus geringer sind als bei der Bevormundung, was sich auch in der Verschiedenheit der Wirkungen (Umfang der Beschränkung der Handlungsfähigkeit), die beide Institute zeitigen, niederschlägt. (5)

Im folgenden soll nun anhand der gesetzlichen Entmündigungsgründe gezeigt werden, in welchen Fällen die Aufrechterhaltung der Be-

(1) Tuor/Schnyder 306f.; Isenschmid 134; Braegger (ZVW 1950) 46ff.

(2) Gemäss BGE 100 II 88 ist der Unterschied zwischen Vormund- und Beiratschaft ein bloss quantitativer. (Beiratschaft = Vormundschaft minderen Grades, BGE 80 II 17); vgl. auch Kaufmann, Kommentar Art. 395 N 22; Egger, Kommentar Art. 395 N 27

(3) BGE 78 II 336f.; 88 II 249f.; SJZ 1958 S. 313 Nr. 72

(4) Zu den Voraussetzungen im einzelnen vgl. u.a. Senn 13ff.; Frei 27ff.; Schudel 9ff.; Isenschmid 135ff. (=Beiratschaft auf eigenes Begehren); Kaufmann, Kommentar Art. 395 N 20ff.; Egger, Kommentar Art. 395 N 28ff.

(5) Gradmässige Abstufung auch im Beiratschaftsrecht (Lüscher 22)

vormundung untaugliches, eine teilweise Beschränkung der Handlungsfähigkeit dagegen geeignetes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks ist.

b. Einzelne Verbeiratungsfälle

aa. Geisteskrankheit und Geistesschwäche

In Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit des Eingriffs erscheint die Fortdauer einer Vormundschaft wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche stets dann angezeigt, wenn die betroffene Person aufgrund ihrer stark ausgeprägten psychischen Anomalie ausserstande ist, ihre Angelegenheiten in gehöriger Weise zu besorgen und ergo zu ihrem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf. (1)

Anderseits muss jedoch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass sich im Verlauf der Vormundschaft im Geisteszustand des Mündels eine Besserung einstellt und somit die Entmündigungsvoraussetzungen nicht mehr in ausreichendem Masse vorhanden sind. Eine behördliche Missachtung solcher individueller Fortschritte würde nicht nur das Interesse des Bevormundeten an seiner Genesung schmälern, sondern darüberhinaus den Grundsatz der persönlichen Freiheit in Frage stellen. (2)

Erweist sich die Aufrechterhaltung der Vormundschaft unter diesen Umständen (Abklingen der Personenfürsorgebedürftigkeit) als nicht zweckmässig, kann dennoch bei teilweise vorliegendem Schutzbedürfnis eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit i.S. des Art.

(1) vgl. aber ZVW 1959 S.152 Nr.42, Kt.Luzern (Während dem Anstaltsaufenthalt entfalle die Personenfürsorge durch den Vormund; in casu wurde eine kombinierte Beiratschaft angeordnet.)

(2) vgl. BGE 81 II 265 (auch in ZVW 1957 S.104 Nr.34)

395 ZGB angezeigt sein (1), sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

bb. Moralische Minderwertigkeit

aaa. Trunksucht

"Zeitweiliges, übermässiges Trinken begründet die Stellung unter Beiratschaft, sofern zum Schutze der betroffenen Person eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit als notwendig erscheint." (2) Diesem Entscheid kann zwar zugestimmt werden, wenn es beispielsweise darum geht, das allfällige Real- oder Personenfürsorgebedürfnis eines der Vormundschaft ledigen Dipsomanen (Quartalsäufer) festzustellen. Beim eigentlichen Trunksüchtigen (ebenso beim Lasterhaften) vermag jedoch die Anordnung einer Beiratschaft die stets erhebliche persönliche Schutzbedürftigkeit des Betroffenen nicht zu befriedigen.

Auch im Verfahren um Aufhebung der Bevormundung sollte u.E. Art. 395 ZGB nur Anwendung finden, falls trotz Abwesenheit der moralisch wertenden Entmündigungsvoraussetzung (an die Feststellung des Wegfalls werden hohe Anforderungen gestellt) eine anhaltende ökonomische Gefährdung in Betracht fällt.

(1) vgl. BGE 96 II 369 (Kombinierte Beiratschaft bei schubweise auftretender Geisteskrankheit); vgl. ferner BGE 81 II 264; ZVW 1978 S.60 Nr.8=ZR 1977 S.243 Nr.93,Kt.Zürich (Beiratschaft abgelehnt, da die Betroffene dauernd beistandsbedürftig war und auch kein Vermögen hatte); ZVW 1979 S.150 Nr.11, Kt.St.Gallen (Weder Vormundschaft noch Beiratschaft kamen zum Zuge, da keinerlei Gründe für einen Eingriff in die Handlungsfähigkeit sprachen); vgl. auch Egger, Schnyder, Maget (vgl. oben S.138 Anm.5); Guhl (ZBJV 1940) 523 und die auf S.138 zit. Entscheide.

(2) ZBJV 1912 S.393 Nr.14=SZ 1912 S.71 Nr.57; vgl. auch ZBJV 1913 S.57 Nr.6; Kaufmann, Kommentar Art.395 N28; Lüscher 34

bbb. Verschwendung und Misswirtschaft

Im Unterschied zu Trunksucht und Lasterhaftigkeit liegt bei den Entmündigungsgründen der Verschwendung und Misswirtschaft die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz im Vordergrund. Gelingt es dem Mündel, teils durch eigene Anstrengung, teils durch gezielte Fürsorgetätigkeit des Vormunds, seine auf charakterlichen oder intellektuellen Schwächen beruhenden verschwenderischen bzw. misswirtschaftlichen Neigungen zu überwinden, kann eine Beiratschaft im Sinne einer Uebergangsstufe zwischen Vormundschaft und gänzlicher Freiheit (1) oft wertvolle Dienste leisten. So trat etwa 1937 der Regierungsrat des Kantons Schwyz (2) für eine Ersetzung der Vormundschaft durch eine Mitwirkungsbeiratschaft ein mit der Begründung, der Betroffene dürfe nicht der Gelegenheit verlustig gehen, sich in seiner beruflichen Tätigkeit (in casu handelte es sich um einen selbständigen Bauern) zu bewähren. Gleichzeitig liess er jedoch die Frage der Wiederanordnung der Vormundschaft für den Fall offen, dass der Verbeiratete die "Probe aufs Exempel" nicht bestünde. (3)

cc. Eigenes Begehren

Erfährt die Disposition des nach Art.372 Entmündigten im Verlauf der Vormundschaft eine positive Veränderung (vgl. oben S.50f.) bzw. vereinfachen sich die zu besorgenden Angelegenheiten (vgl. oben S.51f.), hat die zuständige Behörde, unter Wahrung des Prinzips der Verhältnismässigkeit des Eingriffs, zu prüfen, ob der noch zu verfolgende Zweck nicht mit einer mildereren Massnahme, als sie

(1) BGE 81 II 264

(2) ZBl 1937 S.261

(3) vgl. auch ZVW 1976 S.101 Nr.13, Kt.Zürich (Hier waren gesundheitliche Gründe und das "Ehrenwort" des Betroffenen für die Anordnung der Beiratschaft ausschlaggebend); SJZ 1962 S.135 Nr.109; Egger, Kommentar Art.395 N34f.

die Bevormundung darstellt, erreicht werden kann. (1)

Von einer Umwandlung der bestehenden Vormundschaft in eine Beiratschaft muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtssprechung stets dann abgesehen werden, wenn die physische und psychische Verfassung alleiniges Schutzobjekt ist (2), bzw. eine dauernde Fürsorge und Ueberwachung im Dienste des Mündels notwendig erscheint. (3)

4. Verfahren

a. Allgemeines

Dem ZGB lassen sich keine besonderen Bestimmungen für das Beiratschaftsverfahren entnehmen. Im Hinblick darauf, dass es sich bei der Beiratschaft um eine "Vormundschaft minderen Grades" (BGE 80 II 17) handelt, ist es zweckmässig, die Art. 373ff. ZGB analog zur Anwendung kommen zu lassen. (4)

b. Örtliche Zuständigkeit

Ungeachtet der Art der anzuordnenden Beiratschaft sind durchwegs die Wohnsitzbehörden des zu Verbeiratenden zuständig. (5)

- (1) Beispiele für Beiratschaft: MBVR 1956 S. 138 Nr. 106 = ZVW 1957 S. 61 Nr. 20 = ZVW 1957 S. 116 Nr. 39 (Kt. Bern); ZVW 1962 S. 66 Nr. 19 (Kt. Freiburg); ZVW 1974 S. 32 Nr. 4 (= BGE vom 22.3.73)
- (2) BGE 103 II 81ff.
- (3) BGE 97 II 302; zur Beiratschaft auf eigenes Begehren vgl. Isenschmid 132ff., insbesondere 139: "Die Gleichstellung der freiwilligen vormundschaftlichen Massnahmen bei ihren Voraussetzungen hat die Wirkung, dass der Petent durch jede Massnahme grundsätzlich eine umfassende und dauernde Hilfe vom gesetzlichen Beistand (im weitesten Sinne) erwarten kann, wobei dieser Schutz nur durch die in unterschiedlichem Ausmass verbleibende Handlungsfähigkeit beschränkt wird."
- (4) vgl. auch Lüscher 46 und Isenschmid 140
- (5) Isenschmid 141 und dort zit. Autoren und Entscheide. Erfolgt die Anordnung der Beiratschaft im Aufhebungsverfahren, wird die örtliche Zuständigkeit durch die Führung der Vormundschaft bestimmt.

c. Sachliche Zuständigkeit

Die meisten kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB verweisen auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des Entmündigungsverfahrens. (z.B. EG zum ZGB LU §46)

Im Kanton Zürich erfolgt die Anordnung der Beiratschaft durch den Bezirksrat auf Antrag des Waisenamtes. (EG zum ZGB §91)

d. Publikation

In Anlehnung an die Art.373ff. ZGB bestimmt sich die Publikationspflicht nach Art.375 ZGB. (vgl. oben lit.d) (1)

5. Wirkungen der Beiratschaft

Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit ist je nach Beiratschaftsart verschieden. (vgl. oben S.139ff.) (2)

Da die Beiratschaft keine öffentlichrechtlichen Wirkungen zeitigt, werden die politischen Rechte des Verbeirateten nicht berührt.

Im weiteren bleiben bei der Verbeiratung, mit Ausnahme der Publikationspflicht, auch all jene Faktoren (3) aus, welche die Volksmeinung bei einer Entmündigung negativ prägen. (4)

6. Aufhebung der Beiratschaft

Gemäss Art.439 Abs.3 ZGB endet die Beiratschaft mit der Aufhebung durch die zuständige Behörde nach den Vorschriften über

(1) Isenschmid 142 und dort zit. Autoren und Entscheide. Nach Henauer (196) ist die Umwandlung dann zu veröffentlichen, wenn das Mündel dies ausdrücklich verlangt.

(2) vgl. auch Isenschmid 144f.

(3) moralische Gefährlichkeit des Art.370, Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe für eine Entmündigung nach Art.371, Entzug der politischen Rechte, Publikationspflicht etc.

(4) vgl. auch Isenschmid 145f.

die Aufhebung der Vormundschaft. (Art.433-438 ZGB finden sinn-
gemässe Anwendung, Kaufmann, Kommentar Art.395 N77)

9. KAPITEL

Die Aufhebung der Bevormundung und Ersetzung durch eine Beistandschaft

I. Die Umwandlung der Vormundschaft in eine Beistandschaft

Hat die Aufhebungsbehörde den Wegfall bzw. das Fehlen der Entmündigungsvoraussetzungen festgestellt, ist sie zur Aufhebung der Bevormundung verpflichtet (Art.433 Abs.2 ZGB); liegen indes die notwendigen Voraussetzungen einer mildereren Massnahme, insbesondere einer Beistandschaft, vor und bedarf das Mündel nur noch letzterer Schutzform, hat die zuständige Behörde die Vormundschaft durch eine Beistandschaft zu ersetzen.

Im Unterschied zu Vormundschaft und Beiratschaft vermögen weder die Vertretungs- (Art.392 ZGB) noch die Verwaltungsbeistandschaft (Art.393 ZGB) die Handlungsfähigkeit des Verbeiständeten zu beschränken; erstere (1) ist immer dort anzuordnen, wo eine Person in einem oder mehreren bestimmten Fällen unfähig ist, ihre Interessen in genügendem Umfang zu wahren, letztere (2), wo einem Vermögen die nötige Verwaltung mangelt. (3)

- (1) vgl. insbesondere Art.392 Ziff.1 ZGB; zum Verhältnis Vertretungsbeistandschaft-Vormundschaft vgl. BGE 58 II 389
- (2) vgl. insbesondere Art.393 Ziff.2 ZGB (Anwendungsfall:BGE 80 II 17); zum Verhältnis Verwaltungsbeistandschaft-Beiratschaft vgl. BGE 80 II 198
- (3) Zur Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft vgl. die im Literaturverzeichnis aufgeführten Dissertationen; vgl. ferner die Arbeit von Hug (Literaturverzeichnis).
Zur Beistandschaft auf eigenes Begehren vgl. Isenschmid 113ff.

II. Verfahren

1. Allgemeines

Gemäss Art.397 Abs.1 ZGB gelten die Vorschriften des Entmündigungsverfahrens auch für die Anordnung einer Beistandschaft.
(vgl. Art.373ff.ZGB)

2. Oertliche Zuständigkeit

Bei der Vertretungsbeistandschaft (Art.396 Abs.1 ZGB) und der Beistandschaft auf eigenes Begehren (1) gilt für die örtliche Zuständigkeit das Wohnsitzprinzip.

Zuständig für die Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft ist die Vormundschaftsbehörde des Ortes "wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist." (ZGB Art.396 Abs.2)

3. Sachliche Zuständigkeit

Für die Vertretungs- und Verwaltungsbeistandschaft erklärt Art. 396 ZGB die Vormundschaftsbehörde als sachlich zuständig. Gemäss BGE 82 II 210 handelt es sich bei Art.396 um eine Sonderbestimmung, die sich auf die örtliche und sachliche Zuständigkeit zur Anordnung einer Beistandschaft bezieht und die es von Bundesrechts wegen zu beachten gilt. (2)

4. Publikation

Die Veröffentlichung ist von der Behörde nur anzuordnen, wenn sie zweckmässig erscheint. (Art.397 Abs.2 ZGB)

(1) vgl. Isenschmid 124

(2) Zur Beistandschaft auf eigenes Begehren vgl. Isenschmid 125f.

III. Wirkungen der Beistandschaft

Im Gegensatz zur Vormundschaft und Beiratschaft hat die Beistandschaft auf die Handlungsfähigkeit des Verbeiständeten keinen Einfluss. (ZGB Art.417 Abs.1)

Dem Verbeiständeten bleiben wie dem Verbeirateten auch die öffentlichrechtlichen Wirkungen (Entzug der politischen Rechte) erspart.

IV. Aufhebung der Beistandschaft

Die Vertretung durch den Beistand endet gemäss Art.439 Abs.1 ZGB mit der Erledigung der Angelegenheiten, für die er bestellt worden ist; für die Aufhebung einer Vermögensverwaltung verlangt Art.439 Abs.2 den Wegfall des Anordnungsgrundes und die Entlassung des Beistands. (1)

- (1) Zur Aufhebung der Beistandschaft auf eigenes Begehren vgl. Isenschmid 130f. (Begehren kann jederzeit zurückgezogen werden.)

10. KAPITEL

De lege ferenda

I. Postulate im Hinblick auf die Revision der einzelnen Entmündigungsgründe

1. Relativierung oder Eliminierung des Entmündigungsgrundes Freiheitsstrafe (Art.371) ?

Ogleich die neuere Literatur und teilweise auch die kantonale Praxis davon ausgehen, zur Relativierung des Art.371 ZGB bedürfe es nur einer entsprechenden Auslegung im Rahmen von Art.1 oder 2 Abs.2 ZGB (1), lässt sich u.F., langfristig gesehen, eine bereinigende formelle Gesetzesrevision nicht umgehen; dafür sprechen neben rechtsästhetischen (2) insbesondere auch rechtsstaatliche Gründe: Der Bürger und ebenso die vor-mundschafftlichen Behörden müssen sich am Gesetzestext über das geltende Recht orientieren können. (3)

Eine erste Revisionsmöglichkeit bestünde zunächst in der Anpassung des geschriebenen Rechts an die durch Auslegung gewonnenen Erkenntnisse. (4)

Eine andere Auffassung vertreten Maget (5), Specker (6) und Spitzer (7), die für eine gänzliche Unterdrückung des Entmündigungsgrundes Freiheitsstrafe eintreten.

(1) vgl. oben S.43

(2) Murer 142

(3) Schnyder (ZBJV 1969)275; Schnyder Votum I Ziff.5; Murer 142

(4) vgl. oben S.43; Murer 95ff.,143 lit.a-d

(5) Maget 169

(6) Specker (ZSR 1946) 315

(7) Spitzer (ZVW 1977) 7f.

Sprechen in der Tat auch gewichtige Gründe (1) für eine Eliminierung des Art.371, darf u.E., in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtssprechung trotzdem nicht übersehen werden, dass die Entmündigung wegen Freiheitsstrafe, bei nachzuweisender Schutzbedürftigkeit des Delinquenten (Real- und Personenfürsorge), durchaus berechtigt ist und auch wertvolle Dienste leisten kann. (2)

2. Anordnung und Aufhebung der Entmündigung auf eigenes Begehren (Art.372,438 ZGB)

a. Verfahrensgarantie:Unterzeichnung des Einvernahmeprotokolls durch den Interdizenden

Weiter oben (3) haben wir ausführlich dargelegt, dass die Behörde für die Rechtsgültigkeit eines Entmündigungsbegehrens (Erfordernisse:Mündigkeit, Urteilsfähigkeit, Freiwilligkeit) durchwegs die Verantwortung trägt. Was die Freiwilligkeit des Begehrens anbelangt, sind wir davon ausgegangen, dass die persönliche Einvernahme des Interessenten im Sinne einer bundesrechtlichen Vorschrift zwar notwendig, jedoch zu wenig Schutz vor willkürlicher Entmündigung bietet. Zuverlässigere Sicherheiten, vor allem auch hinsichtlich eines späteren Aufhebungsverfahrens, garantieren erst die Protokollierung der Anhörung mit anschliessender Unterzeichnung durch den Petenten:Dadurch wird einerseits unlauteren Machenschaften seitens der Behörde

(1) Gegenwärtige Tendenz zum offenen Strafvollzug und zum Ausbau der anstaltsinternen Fürsorge sowie der Schutzaufsicht (Murer 91ff.,144), Anordnung einer milderen Massnahme (Beiratschaft, Beistandschaft) (Murer 144f.), Fähigkeit des Internierten, nach den Grundsätzen des Obligationenrechts einen Vertreter seiner Wahl zu bestellen (Murer 145).

(2) vgl. die oben (S.44) zit. Bundesgerichtsentscheide

(3) vgl. S.59ff.

(Androhung einer Zwangsentmündigung) vorgebeugt (präzise Feststellung der Entmündigungsvoraussetzungen), andererseits kann in einem Aufhebungsverfahren die Behauptung des Antragstellers, es sei nie ein rechtsverbindliches Begehren um Entmündigung gestellt worden, einwandfrei widerlegt werden. (1)

b. Präzisierung des Art.438 ZGB

Die vom Bundesgericht seit jeher vorgenommene Relativierung des Art.438 ZGB (Die Aufhebung einer auf eigenes Begehren des Bevormundeten angeordneten Vormundschaft hat auch dann zu erfolgen, wenn der Grund des Begehrens überhaupt nie bestanden hat (2)), sollte u.E. auch im ZGB zum Ausdruck kommen.

Da Art.438 keine spezielle Verfahrensvorschrift darstellt, sondern eher als Voraussetzung der Antragsbefugnis zu werten ist, sollte er dem Art.433 Abs.3 ZGB zugeordnet werden. (3)

3. Aufhebung der Entmündigung wegen moralischer Minderwertigkeit (Art.437 ZGB)

a. Begutachtung des Bevormundeten im Aufhebungsverfahren

Namentlich in der Trinkerheilfürsorge haben die Erfahrungen gezeigt, dass bei einer Vielzahl von Alkoholsüchtigen auch nach vorübergehender Enthaltsamkeit der Eintritt eines Rückfalls höchstwahrscheinlich ist. (4) Da sich u.E. in derartigen Fällen

(1) vgl. auch Isenschmid 156: Noch wichtiger wäre eine eindeutige Begründung der Behörde selber; so könnte man beispielsweise die Entmündigung nach Art.372 ZGB von einer übergeordneten Aufsichtsinstanz genehmigungspflichtig machen. (Ein solches Vorgehen ist u.E. nicht sehr sinnvoll, da es zu einer unnötigen Verzögerung des Entmündigungsverfahrens führt.)

(2) vgl. oben S.42ff.

(3) vgl. auch Isenschmid 157 und oben S.54 Anm.3

(4) vgl. oben S.95ff.

(1) die Einholung einer psychiatrischen Expertise (vgl. oben S. 116ff.) als notwendiges Mittel zur Vermeidung verfrühter Aufhebungen erweist (2), sollte diesem Gedanken bei der Revision des Vormundschaftsrechts Rechnung getragen werden.

b. Präzisierung des Art.437 ZGB

Art.437 ZGB sollte u.E. dahin präzisiert werden, dass das Abwarten der einjährigen Bewährungsfrist auch für jene Fälle gefordert wird, in denen der Antrag um Aufhebung der Bevormundung nicht vom Mündel ausgeht. (3)

4. Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art.436 ZGB):Rechtliches Gehör

Art. 436 ZGB sieht eine Anhörung des Mündels im Verfahren auf Aufhebung nicht vor; trotzdem sollte die zuständige Behörde nicht von einer Einvernahme des Bevormundeten absehen, da sie sich nur auf diese Weise ein umfassendes Bild von den Umständen des Einzelfalls verschaffen kann. (4) Eine persönliche Vernehmung des Entmündigten sollte u.E. stets auch dort zum Zuge

(1) ebenso bei Rauschgift- und Medikamentensucht (vgl. oben S. 86f.)

(2) vgl. oben S.103 Anm.1

(3) vgl. auch Knecht 112ff.

Auf die Tatsache, dass Art.437 ZGB keine eigentliche Verfahrensvorschrift darstellt, haben wir bereits hingewiesen. (vgl. oben S.98) Die gesetzliche Deplazierung der Bestimmung ist historisch zu erklären. In den Vorentwürfen (VE 1900 Art.466 S.108, VE 1896 Art.466 S.228) war die einjährige beschwerdelose Verhaltenszeit Mittel zur Feststellung des Wegfalls moralischer Minderwertigkeit; von einer Beschränkung des Antragsrechts war nicht die Rede.

(4) vgl. auch oben S.87ff. und 114f.

kommen, wo die Behörde auf das Aufhebungsgesuch des Antragstellers nicht eintritt. (1)

II. Gemeinsame Postulate

1. Verfahrensgarantie: Weiterziehung des Aufhebungsentscheides an eine gerichtliche Behörde

Aufgrund der den Kantonen vom Gesetzgeber im Vormundschaftsrecht eingeräumten Autonomie (ZGB Art. 361 Abs. 2, 373 Abs. 1, 434 Abs. 1) steht es ihnen frei, das Entmündigungs- bzw. Aufhebungsverfahren administrativ, gerichtlich oder gemischt (teils administrativ, teils gerichtlich) zu regeln. (vgl. oben S. 62f.)

Der Ueberblick über die organisatorischen Bestimmungen der Kantone hat uns gezeigt, dass von den obgenannten Systemen dem administrativen besondere Bedeutung zukommt. (2) Zunächst spricht die Tatsache, dass es bei einer Entmündigung (und deren Aufhebung) um das Ordnen von Lebensverhältnissen, um die Gestaltung einer Rechtslage (3) geht, für eine Anwendung des Verwaltungsverfahrens, zumal es, im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren, auch in seiner Abwicklung einfach und speditiv ist. (4)

(1) vgl. Egger, Kommentar Art. 436 N4; Naef 133; ZBJV 1947 S. 142; ZVW 1965 S. 23 Nr. 4, Kt. Luzern (Anhörung zu einem Aufhebungsgesuch fällt erst in Betracht, wenn ein neues Gutachten vorliegt; in casu wurde der Antrag auf Aufhebung abgelehnt, da er dieselben Argumente enthielt, die kurz zuvor in einem Rekursverfahren unberücksichtigt blieben); ZVW 1968 S. 118 Nr. 40, Kt. Luzern (Wird aufgrund der Aussichtslosigkeit des Einzelfalls von der Einholung einer Expertise abgesehen, kann auch eine Anhörung unterbleiben); ZVW 1979 S. 157f. (=BGE vom 24.8.1977: Umfang des Gehörsanspruchs im Aufhebungsverfahren)

(2) vgl. oben S. 64f.

(3) BGE 100 Ib 114; ZVW 1977 S. 37 Nr. 5 (Kt. Solothurn)

(4) vgl. auch Odermatt (ZVW 1979) 62

Trotzdem wäre es vermessen, die Schwächen und Gefahren, die ein Verwaltungsverfahren in sich birgt, zu übersehen.

Obwohl ein administratives Verfahren in der Regel geringere Verzögerungen aufweist als ein gerichtliches (1), fehlen eben doch die formellen Rechtsschutzgarantien, die dem Betroffenen im gerichtlichen Verfahren zukommen. (2)

Zwar besteht in einigen Kantonen die Möglichkeit, den Entmündigungs- bzw. den Aufhebungsentscheid einer Verwaltungsbehörde an eine richterliche Instanz weiterzuziehen (3), doch sind wir von einer gleichwertigen gesamtschweizerischen, für alle Entmündigungsgründe geltenden Regelung (vgl. Anm. 3) noch weit entfernt. Trotz dieser u.E. unbefriedigenden Sachlage ist die Haltung der Kantone zur gegenwärtigen Ordnung durchaus positiv (4): Kein einziger Kanton befürwortete, dass die Entscheidungen im Bereich des Vormundschaftsrechts generell dem Richter zu übertragen seien. Die Ablehnung einer Aenderung des bisherigen Systems wurde hauptsächlich damit begründet, dass die mit nebenamtlichen Laienrichtern besetzten Gerichte stark überlastet und ungeeignet seien. (5)

Gewiss würde die Festlegung einer grundsätzlichen Zuständigkeit des Richters im Vormundschaftswesen im Hinblick auf die den

- (1) Keine Bindung an die Beweisregeln der kantonalen Zivilprozessordnungen
- (2) Odermatt (ZVW 1979) 62
- (3) Appenzell-Ausserrrhoden: EG zum ZGB Art. 52, 56, 57, 58 (EG vom 27.4.1969); Aargau: EG zum ZGB § 2 Abs. 2 (Revision vom 27.9.1977) vgl. ferner EG zum ZGB § 61 f.; Basel-Stadt: möglicher Weiterzug ans Verwaltungsgericht (2. Instanz, 22.4.1976), vgl. ferner EG zum ZGB § 83, 115, 116; Schaffhausen: EG zum ZGB Art. 43 e, 53-59, 60 (Neuordnung im Zusammenhang mit der Revision des Kindesrechts); Solothurn: EG zum ZGB Art. 121 ff., 129, 160 Abs. 2; Zug: EG zum ZGB § 18 (11.5.1978), vgl. ferner EG zum ZGB § 81
- (4) gemäss kantonalem Rundschreiben vom 3.1.1978 (vgl. Odermatt ZVW 1979) 72)
- (5) vgl. hierzu auch Spitzer (ZVW 1977) 17: Die vormundschaftlichen Behörden haben die Vorteile der Nähe und Sachkenntnis, der Vereinfachung und Beschleunigung; der Richter steht zur Person und Sache entfernter und hat häufig keine innere Beziehung zur Fürsorge.

Kantonen aufgrund von Art.361 Abs.2, 373 Abs.1 und 434 Abs.1 ZGB eingeräumten Autonomie zu weit führen (1); u.E. sollte aber das revidierte Vormundschaftsrecht zumindest eine Bestimmung enthalten, welche die Weiterziehung eines Entmündigungs- (2) bzw. Aufhebungsentscheids (3) an eine gerichtliche Behörde garantiert.

2. Ausmerzung der öffentlichrechtlichen Wirkungen bei Entmündigungen nach Art.370,371 und 372 ZGB

Gemäss Art.2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17.12.1976 (in Kraft seit 1.7.1978) sind einzig die nach Art.369 ZGB Entmündigten vom Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten ausgeschlossen. All jene Kantone, in denen eine Anpassung der politischen Rechte an die Bundesgesetzgebung bisher nicht erfolgte, sollten de lege ferenda von der Anknüpfung öffentlichrechtlicher Folgen an eine Entmündigung nach Art.370, 371 und 372 ZGB absehen. (vgl. auch oben S.129f.)

(1) Ein solches Vorgehen würde die Aenderung aller Einführungsgesetze zum ZGB und kantonalen Zivilprozessordnungen bedingen.

(2) vgl. Odermatt (ZfV 1979) 72; Spitzer (ZfV 1977) 17; vgl. auch ZGB Art.314 rev.

Mit einer solchen Regelung wäre auch Art.6 Ziff.1 der EMRK Genüge geleistet.

(3) Spitzer (ZfV 1977 S.17) postuliert zwar die zweitinstanzliche Beurteilung der Entmündigung durch eine gerichtliche Behörde, hält aber bei der Aufhebung ein gerichtliches Verfahren "auf alle Fälle" für überflüssig.

ANHANG

Anordnung und Aufhebung von Vormundschaften im Kanton Zürich (1960 - 1969)
(vgl. Geschäftsbericht des Regierungsrates an den Zürcherischen Kantonsrat)

	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
1. Entmündigungen nach Art. 369 - 372 ZGB	356	324	327	336	336	319	295	286	306	284
2. Weiterzug der Entscheide an die Gerichte oder	61	66	46	39	30	33	40	37	31	30
Weiterzug der Entscheide an die Justiz- direktion	6	11	5	4	5	8	5	5	6	5
- Bestätigungen	33	40	18	11	17	13	12	14	16	5
- Aufhebungen	3	7	4	6	1	6	7	5	6	7
- Anderweitige Erledigung	4	4	7	2	2	3		1		1
- Hängiges Verfahren	23	26	22	24	17	19	26	22	15	22
3. Aufhebung von Vormundschaften	493	464	429	432	434	433	428	384	396	419
4. Bestand an Vormundschaften am Jahresende										
Art. 369 ZGB	3890	3846	3767	3786	3756	3780	3760	3734	3699	3631
Art. 370 ZGB	920	890	894	878	848	822	772	738	717	648
Art. 369/370 ZGB	137	137	125	121	109	99	95	101	101	83
Art. 371 ZGB	112	122	142	142	140	121	99	100	99	101
Art. 372 ZGB	912	916	923	909	906	947	925	905	871	835

Anordnung und Aufhebung von Vormundschaften im Kanton Zürich (1970 - 1979)
(vgl. Geschäftsbericht des Regierungsrates an den zürcherischen Kantonsrat)

	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
1. Entmündigungen nach Art. 369 - 372 ZGB	249	246	196	207	199	214	213	194	164	187
2. Weiterzug der Entscheide an die Gerichte oder	23	22	23	18	19	17	15	24	22	18
Weiterzug der Entscheide an die Justiz- direktion	1		5	4	3	8	4	2	20	12
- Bestätigungen	4	1	10	8	4	6	7	9	8	7
- Aufhebungen	3	2	5	4	2	5	5		3	5
- Anderweitige Erledigung	3	5	1	2	1	2	2	2	3	1
- Hängiges Verfahren	14	14	12	8	15	12	5	15	28	17
3. Aufhebung von Vormundschaften	439	404	391	410	341	352	300	282	297	270
4. Bestand an Vormundschaften am Jahresende										
Art. 369 ZGB	3542	3504	3448	3361	3414	3416	3413	3432	3375	3321
Art. 370 ZGB	621	546	584	527	524	500	483	475	457	454
Art. 369/370 ZGB	88	81	83	94	91	46	47	45	52	50
Art. 371 ZGB	86	76	75	59	52	46	39	32	31	22
Art. 372 ZGB	831	763	866	829	845	839	852	855	837	832

CURRICULUM VITAE

1953 in Zürich geboren, besuchte ich nach dem Umzug meiner Eltern ins Wallis dort bis zur Matura Grundschule und Gymnasium. 1974 begann ich an der Universität Zürich mein juristisches Studium, das ich 1979 mit dem Lizentiat, 1981 mit dem Doktorat beendete.

